ANGELI SPANNOCCHII.

I. C. PATRITIIQVE SENENSIS

Ac in Perilluſtri Bononienſi Gymnaſio Profeſſoris Primarij.

LIBER SINGVLARIS

Ad l. Gallus. ff. de lib. & Poſt.



BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

BONONIAE, Apud Io. Roſſium. MDXXCVII.

Curiæ Archiepiſc. & S. Inquiſit. Conceſſu.

ILLVSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO DOMINO.

CARDINALI HENRICO CAETANO. BONON. LEGATO A LATERE DOMINO SVO PRAECIPVO.

Angelus Spannocchius I. C. ac Patritius Senenſis.

P. D. F.

PLVRIMA me vrgebant plurimùm (Illùſtriſſime, ac Reuerendiſſime Cardinalis & Præſul) vt aliquod ingentis, ergà Celſitudinem tuam deuotionis meæ argumentum proferrem; ex quo ceu indice ſummo, poſſet quilibet intelligere, quàm ſit immenſum quod tibi debeo. Primùm quia Schola Bononienſis vniuerſa nunquam ſatis tibi debere poteſt; per quem oportuna, & maxima incrementa recepit, quorum ego ſum teſtis, & particeps. Mox quia me in hanc pridem aſcitum Academiam benignè ſuſcepiſti, & omni officiorum genere decoraſti; quo nihil mi

hi fælicius, nihil honorificentius contingere potuiſſet. Præterea quia illo me honore dignũ iudicaſti, vt Heroicæ indolis Nepotes tuos Illuſtriſſimos haberem auditores in ſcholis, quo nihil optabilius. Deniq; quia ad me diutius in hac Eminenti ſede confirmandum Senatui currenti calcaria addidiſti; quo nihil honeſtius nihil vtilius optare poteram. Quibus quidem omnibus ad mei nominis propagationem cumulatis, feciſti ſane, vt & viuã & moriar ingratus, qui paria facere nunquam potero. Sed & tu ipſe talis es cui boni omnes omnia debent; tu (inquam) talis quem meritò venerantur omnes; quem ſummi medij infimi, Principem patrem dominũ, fatentur agnoſcunt prædicant. Tu ſapientiſſimus Paſtor & Præſes, Bononienſi populo diuinitus datus, adeò Rempublicam administras; vt nihil ſeueritati hilaritas, nihil grauitati ſimplicitas, nihil maieſtati humanitas detrahat: adeò te geris in ſublimi hoc munere Legationis, vt quemadmodũ authoritate tua ſucceſſori trades illam auguſtiorem; ita integritate vigilantiaq; difficiliorem. Talem deniq; in rebus maximis obeundis te ipsũ præſtas; vt nemo vnquã vnus tàm vni placuerit, quàm tu ſolus vniuerſis. De ſingulari autem in bonas literas earumq; canditatos, beneuolentia, humanitate, ſtudio; cæteriſq; tuis tuorumq; virtutibus telam adtexere, præter loci & temporis in præſentia rationem fo

re

re puto; quicquid enim dicerem, potius quòd ita dici conſueuerit; quàm quòd ita à me dici neceſſe eſſet, dictum exiſtimari poſſet. Hæc omnia mecum animo perpendenti, cum incidiſſet occaſio euulgandi Vigiliolas quaſdam meas ad L. GALLVS. *Dig. de liber. & poſtumis. viſum eſt tuæ in primis Celſitudini eas qualeſcunq; dicare, ſub cuius fœliciſsimo Clypeo, prodire debent in lucem. Tametſi autem tibi pro tui ingenij amplitudine res maximas adminiſtranti, & Bononienſem Legationem ſumma cum prudentia laude obeunti, vix licebit his legendis vacare, cui ſunt ſemper negocia pro ſolatijs: tamen ea eſt tua humanitas; vt non dubitem gratiſſimam tibi futuram exiguam hanc mei in te animi ſignificationem; quam ſi tibi non diſplicuiſſe perſpexero, accedet mihi ſtimulus ex ſtudijs quandoq; meis maiora promendi. Interim cum tuis beneficijs plurimis, me deuinctum intelligam; facere omninò debui; vt quoquomodo cognoſceres, illorum apud me perennē fore memoriam. At quia non eas opes quas tibi reliqui poſſunt offerre poſſideo; theſauri mei primitias iſtas exhibeo; ſcio enim te, quas cæteri Genio dāt horas, Muſis & literis conſecraſſe. Accipe igitur tenues hoſce ſtudiorum meorum Bononienſium fructus, tibiq; ſic perſuadeas, me quòad vixero tuæ Celſitudini, omnia quæ à meæ ſortis homine expectari poſſunt, ſtudia officiaq; præſta*

turum. Et quando mei rerumq̃ mearum patrociniũ ſuſcepiſti libens; impetrabo forſitan vt me in poſterũ omni fauore, ac beneuolentia tuearis, & foueas. Vale Principum decus, teque ipſum Chriſtianæ Reipublicæ, quàm diutiſſimè incolumem ſerua. Dat. Bonon. A. D. M. D. LXXXVII. XVI. *Iun.*

THOMAE CORRAEAE
Humaniorum literarum Profeſſoris Primarij Epigrammata.

VT dubijs olim Phæbea oracula rebus
Poſcebāt veteres per ſua ſacra patres:
Sic tu ſecreti reſeras penetralia iuris,
Abditaq; obſcuro tramite Iura doces.
Ac mala ne ſerpant, flexuquè obliqua doloſo
Inijciant tenebras mentibus, ante caues.
Tu veros aperis ſenſus, moderamine certo
Diſcordes reuocas in tua dicta viros.
Dogmata Cæſarei iuris compeſcis habenis.
Es legum interpres maximus, vnde prior.

ANGELE *Cæſareis verum dum inquiris in hortis;*
Legibus antiquum reſtituiſq; decus.

Applau-

Applaudunt legum auctores; Aſtræa relicta
Arua iterum repetit, ius ſine fraude probant.
Vera doces, Themide ergo te didiciſſe magiſtra
Credibile eſt, Themide aut de genetrice ſatum.

NE *malus ancipites mentes ambagibus error*
Implicet, antiquum Ius aperire iuuat.
Non tu Dictæo mendacia promis ab antro;
Sed pura è puris fontibus vnda fluit.
Noſſe modum interpres Iuris, legumq; doces nos,
Obſcura euoluis dum monumenta patrum.
FELSINA *miratur, ſuſpenſaq; ab ore legentis*
Pendet, & aure Deum paſcitur Ambroſia.

CLAVDII ANCHANTHERI.
ART. ET MED. DOCT.
Excellentiſs. Carmen.

NON *te parue puer naſcentem ſuſtulit vlnis*
Præreptus fato genitor, non oſcula prima
Libauit, ſimili potuit nec prole beatum
Dicere ſe, generis nec ſpem, columenquè tueri.
Quem dilexit auus, dias in luminis oras.
Quàm prius eduxit mater: ſed funere adempto
Ante diem haud læto tenerum mulcere nepotem
Mitibus alloquijs cōceſsū: haudq; indole prima
Sperare actorum fœlices protinus annos,

Falleret vnde ſuos, ſenij curasq́; leuaret.
O quàm ſæpe tuos tabulis in morte ſupremis
Antetulit cenſus nato; affectuſq́; parentis
Exuit, atq; tibi naſcendi ſorte fruendos
Tranſmiſit, legis munimine ſeptus amicæ:
Quæ Gallo monſtrante viget, quæ poſtuma ditat
Pignora: ſed cæcis ambagibus inuia, paucis
Hæc patet, & ſuperatur in extricabilis error.
Hinc te prudentem verè legumq́; ſcientem
ANGELE, qui ſenſus per longa obliuia rerum
Eruis immerſos tenebris, Iuſque aſſeris omne
E ſolio, denſa iuuenum admirante corona:
Deque tuo patribus cunctis pendentibus ore:
Stat quorũ auſpicio res Palladis, nomen, & orbis
FELSINA docta ſuũ partes diffundit in omnes.
Nulla fuit legum magis Ipſa vindice digna,
Nullus erat vindex Huius, te dignior ipſo?

Ad Auctorem Iulij Signij.

ANGELE, *qui ſuperũ demiſſus ab ordine, ſoluas*
Vt legum ambages. eia age profer opus.
Gratum erit Henrico, Henricíq; Nepotibus, omnes
Hoc cupidè euoluent. eia age profer opus.

HEN-

HENRICI PISONIS CLIVIENSIS.

I. V. D.

VIx *Aquilæ intrepidos oculos demiror acuti*
Titanis lumen qui retudere minax.
Vix Aquilæ celeres pennas, rapidumq́ volatum
Quò penetrat Cœli culmina, ſuſpicio.
Aquilij mentem effodiens Spannocchius vltrà
Tendit, & ingenij lumine iubar obit.
Dum certant Aquilæ, lumen dum lumen obumbrat:
Tu mihi Spannocchi Iudicis inſtar eris.
Spannocchi tua nunc virtus, mirandaq́ legum
γνῶσις, ad extremos ſunt aditura ſinus.
Moliris noua, ſi noua ſint, quæ protulit ætas
Aquilij; noua ſunt, ſed meliora. vale.

Aliud incerti Authoris.

NVNC *Gallus liquido Gutture perſonat*
Aduenisſe diem cantibus arguens
Non Idola magis, nec vaga ſomnia
Illudunt animis, ſub ſpecie veri
Lector quiſquis aues noſcere, quid velit
Lex Gallus, dubio cortice quæ natat.
Hùc aduerte, patent cuncta recondita.

FRAN-

FRANCISCI ACARISII I.C
Patritijque Senen. ac in Patria Profeſſoris laudatiſsimi Diſticon.

NOCTE *ſub obſcura clamanti ad ſydera Gallo*
ANGELVS optatam iam tulit ecce diem.

GRATIA MARIAE GRATII, Extenuati Philomathi. In ſeminario Gregoriano Diui Marci Venetiarum lectoris. Carmina.

GALLVS ad obſcuræ ſuetus caliginis vmbras
Intempeſtiuos edere voce ſonos.
Incipit vſquè tua, iam lætior ANGELE cura
Angelicos media fundere nocte modos.

CAESAREVS multo iamdudũ vulnere Gallus
Occiderat, medica non reparandus ope
Hic tamen Aethereas nunquam moriturus in Auras.
Angelica redijt, conualuitquè manu.

OCCIDERAT Gallus; iuuat ANGELVS, arte reuixit.
Diruta cæleſti, ſic reparantur ope.

IN-

INDEX COPIOSVS, ET EXQVISITVS

eorum quæ continentur in libro.

A

Abortvs nullo iure timetur. n. 21. fac. 324
Aelius Gallus I.C. in Pandectis. 1. 151
Alienus poſtumus, difficilis explicationis. 1. & 4. 179
Ciuiliter quis? 2. 180
Definitur. 3. vſque ad fi. 180
Naturaliter, & ciuiliter conſideratur. 45. 90
Vtrum potuerit, vel poſſit inſtitui? 1. 207. 1. 214. 1. 224
Alienorum poſtumorum, à ſuitate; duæ claſſes. 27. 204
Exempla. 28. 204
Inſtitutio, fuit ſemper à iure permiſſa. 9. 257
De ea non egit Gallus. 8. 256
Tres gradus. 26. 204
Antea dictio, quid? 16. & ſeq. 276
In inſtit. ad mediam iuriſprudent. 7. 211
Antiquiores à ſcopo recedunt. 3. 5
Aquila ſolem aſpicit. 8. 3
Aquilianæ cautionis requiſita. 23. 325
Argumentum ab enumeratione partium. 8. 262
Authores. l. Gallus ſeptem. 1. & 6. 133

B

Bona liberis deferuntur ex parentum voto. 25. 26

C

Caduci vitium vſquè ad tertium gradum, iure veteri non timebatur. 11. 315
Cæterorum appellatione qui? 8. 122

Car.

Carnes vetita in Quadrageſima. 1. 2
Cautela Doctorum. 27. 305
Cautela matris ad euitandas pœnas ſecundi matrimonij. 28. 306
Compilatores iuris ciuilis notantur. 6. 195
Conſilium ſapientis quale. 24. 302
Conſtit. Iuſtin. de Incertis perſonis declaratur. 2. 226
Qualis ſit illa de qua in princ. Inſtit. de bonor. poſſeſ. an differat ab ea, de qua in §. poſtumo, de leg. 36. 243
Continuatio Ang. reijcitur. 10. 10
Ineptiſsimè exquiritur in hac l. 2. 144
Cornelij Taciti locus de legibus Romanorum. 6. 19
Cuiacius egregiè in Nouellas. 23. 26
Curia primum à Romulo. 4. 18

D

DIFFERENTIA *communis inter hunc tit. & illum de hared. inſtit. reijcitur.* 1. 11
Quæ nam vera ſit? 2. 11
Eſt obſeruata in omni parte iuriſciuilis. 4. 12
Maximè confert ad l. iſtam. 5. 13
Diuiſio textualis totius l. 1. 143
Duntaxat, & Tantùm, dictiones. 12. 73

E

EDICTVM *perpetuum.* 40. 32
Emancipationis & patriæ poteſtatis differentia ſublata per Iuſtin. 3. 97
Error communis circa ſcopum l. huius. 1. 140
Exhæredare hoc loco quid? 1. & 3. fa. 121. nu. 26. 126
Inter cæteros quomodo licuerit, tam natos quam naſcituros. 12. 124
Exhæredari nominatim qui primùm debuerint? qui deinceps. 9. & ſeq. 123
Exhæredatio, quid? & quotuplex? 5. & 7. 124

Apa-

A pari cum inſtitutione in toto iſto tractatu. 2. 118
Cauſſam requirebat, etiam ſecundum Pandect. 18. 127
In extraneis ineptiſſima. 2. 121
Poſtumorum qualis olim fuerit? 19. 108
Quæ latet in omiſſione, qualis ſit? 13. 125
Extraneus poſtumus. 10. 182
Pro alieno. 29. 205
Ex teſtamento admiſſus à Prætore. 2. 258
Extranei poſtumi ab alienis non differunt ſecundum Doctor. ſed contra. 36. *& ſeq.* 87
Bifariam dicuntur. 46 91
Sunt propriè alieni. 4. 187

F

FAMILIAE *herciſcundæ iudicium ciuile non Prætorium.* 11. 274
Fideicommiſſum ab hærede nondum nato. 11. 197
Filius in Galli formula, num inſtitutus dicatur? 4. 314
Formula Aquiliana. 1. 309
Non ius ſed exemplum facit. 29. 330
Galli à Iuſtiniano comprobata. 9. 149
An nepos ſit in ea ſubſtitutus? 5. 163
An per exhæredationem impleatur. 9. 314
Cur per ſubſtitutionem vulgarẽ nõ concipiatur? 10. 315
Et illius interpretationes quõ vim legis habuerũt. 27. 328
Porrecta olim fuit ad teſtamentum liberti. 4. 135
Vtilis, laudata, & aprobata. 5 *ſa.* 134. 14. 139
Formulæ plures abſq; mentione mortis. 30 330
Vſq; ad Conſtantinum in vſu fuere. 4. 147
Formularum breuitas compendio non eget. 6. 147
Obſeruatio olim ſcrupuloſa. 28. 329
Vſus frequens tempore Galli. 2. 146

GAL-

G

GALLVS difficillimæ perſecutionis. 9. 3
Perniciosus ad veſcendum. 3. 2
Flumen in Phrigia furorem excitat. 10. 3
Aquilius Aquilæ filius. 7. 3
Ante Cæſares floruit. 51. fa. 40. nu. 3. 152
Et Vellea. 9. 136
Formularum plurium author. 4. 134
Neq; vt mancus neq; vt ſuperfluus notari debuit. 15. & 26. 317
Non induxit ius per formulam. 25. 304
Numero alienorum exemit poſtumos nepotes, alios omnes in veteri conditione reliquit. 4. & ſeq. 254
Per formulam nouum quid induxit. 29. 306
Quare de nato tantùm poſt aui mortem? 5. 225
Scæuolam habuit interpretem, qui Scæuolam habuerat præceptorem. 3. 134
Galli Formula cur per ſubſtitutionem vulgarem non concipitur? 10. 315
Eſt ex mente iuris ciuilis non legis. 12. tabul. 30. 306
Plena fuit, quamuis ſuppleri potuit. 13. 316
Pietas in formula componenda. 6. 318
Prouiſio fuit antiquior Vellea; & quæ fuerit? 31. 115

H

HAEREDITAS eſt iuris ſucceſſio. 13. 183
Perſonæ vicem ſubſtinet. 10. 229
Illius datio an potuerit olim in tempus differri? 7. 216
Hæredem inſtitui poſſe, & adire non poſſe, non ſunt contraria. 20. 234
Hæredis nomen latiſſimum, etiam ad legatarium. 1. 93
Hæredes ſunto, cur dicatur in formula? 22. 324
Hæredum diuiſio, quomodo differat à diuiſione poſtumorum? 33. 84

Hoſtis

Hoſtis ciuitatis hæres eſſe non poteſt.31.

I

INSTITVENDI *verbum hac lege importat etiam exhæredare.1.* 161
Et neceſſitatem, ſed aliter quàm in tit. de hæred. inſt.2. 96
Inſtituere, & ſubſtituere, quomodo differant? 1. 96
Inſtitutio de qua hìc non ſeparatur ab exhæredatione.3. 12
Facta ſimpliciter, quãdo dicatur ad Galli formulã? 31. 331
Non natorum multiplex.33. 242
Intellectus ad l. Poſtumus. de inoff. teſt.34.143.& n.8. 272
L.1.§.fi. ſi pars hæred. pet.13.219.& nu.3. 266
L.Antiqui. eo.tit.13. 274
L. ſi hæres vnus famil. hærciſc.10.60.& nu. 12. 274
L. filiusfam. de teſtam.1. 265
L, commodiſſimè. de lib. & poſt.28. 113
L. Ticius. §. Lucius. eo. tit.2. 267
L. Gallus. §. in omnibus. 2.162.& nu.7.312.§. ille caſus. verſ. porrò.40.249.§. idem credendum.8. 313
L.1. de Iniuſto rupt. teſtam.11. 10
L.3.§.1.& 2. eo. tit. 13.62.& nu. 13. 125
L. cum in teſtamento. de hæred. inſtit.22. 169
L. In tempus. eo. tit.14.183.& nu.8. 217
L. Eius ſeruum. eo. tit. 4. 270
L. ſi mater §. 1. de vulg. & pupil. ſubſt. 20. 168
L. ſi quis eum. §. fi. eo tit. 6. 312
L. Mulier. §. fin. de Condit. inſt. 21. 168
L. cum quidam. §.1. de acquir. hæred.2 176
L. qui quartam, & ſeq. de leg. primo.7. 272
L. Penult. eo. tit. 6. 194
L 5.6.& 7. de Reb. dubijs.6. 271
L. Non eſt ambigendum. §.1. de bon. poſſeſ. 44. 35
§. fin. in ea lege n.4.6.& 7. 259
L. Qui duos. de coniung. cum emanc. lib. 14. 275

L. fin.

L.fin.eo.tit.ibidem.
L. hi demum.de bon.poſſ.ſecun.tab.3. 259
L.Extraneo.de Ventre in poſſ.mitten.37.248.& n.8. 273
L.1.§.ſi filius.eo.tit.38.249.& nu.10. 273
L. etiam.§.ſi libertus. de bonis libert.5. 155
L. Iuriſconſultus.§.Parentes. de Gradib. aff.4. 52
L.nomen filiarum.de verb.ſign.14. 75
L. filiusfamilias.C. de milit. teſtam. 8. 69
L.2.C.de lib. præter. 13. 125
Rubr. C. ad.S.C.Trebell. 18. 184
§.Diſponat. Aut. de Nupt.8. 20
§.Reſponſa. Inſt. de iure natur. 2. 302
§. cum autem. Inſt. de Tutel. 15. 76
§. Poſtumi. Inſt. de exhæred. liber.2. 253
§.Seruus autem.Inſt. de hæred. inſtit.5. 270
*§.Poſtumo. Inſt.de legat. 12.219.& nu.3.ad nu. 17.*226
*§.Eſt autē.eo.tit.25.187.& in Verſ. futurus nō ē.14.*219
§.Poſtumus autem. eo.tit.20.185.& latè.n. 15. 275.& nu.6.& 9. 210
Princ.Inſtit.de bon.poſſeſſ.9. vſq; ad nu.34. 212
§.1.eo.tit.15.29.& nu.30. 233
Ad Princ.Theophi. Inſtit.eo.tit.27. 188
Vlp. in Fragmentis.tit.XXII. 11. 219
Interpretari verbum quid? 19 299
Interpretamur generalia, ſuplemus ſpecialia. 14. 316
Interpretationes multæ ſecundum formulam Galli. 25. 327
Iulianus nihil noui ad Gallum, aut Velleam. 8. 136
Iuris ciuilis ætates. 48 39
Species multæ ad teſtati cauſſam. 47. 27
Species ex Tullio. 16 299
Iuriſconſulti ante Cæſares citantur iu Pandect. contra Riual. 60. 45
Iuriſconſultorum appellatione qui? 2. 292
Autho-

Authoritas. 4. 293
Munus. 17. & ſeq. 299
Noſtrorum authoritas quæ. 7. 295
Eorundẽ authoritas ſcripti iuris ſpecies, aliàs non ſcripti. 11. 297
Tres claſſes. 5. 294
Ius accreſcendi, cur poſtumis olim non competeret? 20. 108
Quale nam fuerit quoad præteritos? 7. 99
Ius ante caſus à populo vel Principe emanat. 13. 298
Ius ciuile Papirianum. 5. 18
Secundum tria tempora percipitur. 1. 17
Sæpe mutatum in ſucceſſionibus tàm ex teſtamento quàm ab inteſtato. 46. 36
Simpliciter prolatum ad Prudentũ ætatẽ refertur. 57. 44
Ius dupliciter ſumitur. 9. 296
In caſibus à ſolis Prudentibus. 14. 298
Poſt caſus à Iudicibus. 15. 299
Particulare ſeu priuatum multiplex. 10. 296
Priuatum ante caſus in caſibus poſt caſus. 12. 297
Prætorium quale? 39. 32

L

LEGARI *non poſſe, & nulliter legari differunt. 5.* 225
Legata non erant Prætoriæ iuriſdictionis. 17. 233
Recta via tranſeunt in legatarium. 12. 183
Leges Pandectarum in Cod. non corriguntur. 13. 139
Legis actiones. 3. 146
Legitimus hæres. 12. 197
Lex xij. Tabularum non fuit ius Romanorum vetuſtiſſimum. contra com. opin. 2. 17
Cur vetuſtiſſimum ius dicatur? 7. 19
Impune filios præterire permittebat. 12. 21
Lex Gallus ante Cineres non exponitur. 2. 2
Commendata. 4. 2

Alium petit. 6. 3
Cur in hoc tit. collocata? 10. 137
Nullam infert neceſsitatem. 6. 160
Vnica in Pandectis. 1. 4
Lex Papia de caducis ad l. Gallus non pertinebat. 12. 316
Lex Vellea ante Caſares lata. 52. 41
Quo tẽpore lata non cõſtat. Aquilio tamẽ poſterior. 7. 127
Liberi omnes, maſculis filijs exceptis, impunè vſquè ad Iuſtin. tempora, præteriebantur. 6. 99
Liberorum nomen, ad certum gradum non pertinere. contra com. 3. 52
Latiſsimè patet. 1. 50
Latius ſecundum Velleam quam ſecundum mediam Iuriſprudentiam. 16. 105
Late etiam in odioſis. 9. 55
In ſingulari numero vſurpatur. 8. 54
Et etiam ad vnum tantùm filium. 6. 53
Libertas de rebus ſuis diſponendi vetuſtiſsima ex lege xij. tab. 11. 21

M

MASCVLINVM *concipit fœmininum. 5.* 288
Media iuriſprudentia ætas Prudentum ante Cæſares. 59. 45
Dicitur abſolutè ius ciuile. 5. 98
Methodus in exponenda l. Gallus. 2. & 6. ſ. 5. nu. 1. 131
In exponenda Rub. de lib. & poſtum. 7. 6
In tractando de Poſtumis. 1. 57
Mortis filij mentio, fuit vtilis non neceſſaria in formula. 20. 323

N

NASCI *inter ſuos eſt naſci ſuum. 23.* 286
Natus infra decem menſes quando duplex interceſsit matrimonium cuius patris eſſe intelligatur? 19. 322
Ne-

Neceſsitas maior inſtituendi natos quàm naſcituros. 2. 310
Inſtituendi vel exhæredandi certas perſonas, quæ primũ ætate, & iuris ciu. ſpecie inducta? 47. 40
Ante Cæſares obtinuit. 50. 40
Nepos filio viuente conceptus, alienus eſt poſtumus. 27. 187
Inſtitui non poterat per auum pro teſtamenti cautela. 8. & 14. 99
Non eſt extraneus, ſi filius erat in poteſtate. 21. 201
Nepos Galli non potuit ante Gallum inſtitui. 3. & 7. 155
Quo reſpectu dicatur poſtumus à Scæuola. 6. 289
Nepotes abuſiuè dicuntur, naſcituri ex filio non dum cõcepto. 7. 289
Poſtumi ante Gallum potuerunt non debuerunt inſtitui. poſt Gallum potuerunt & debuerunt. 7. 256
Nepotum appellatione veniunt & neptes. 4. 288

O

OCCASIO *ferendæ legis Velleæ; & eius formula.* 15. 105
Componendæ formulæ Aquilianæ. 8. 148
Præcauendi ne poſtumi nepotes rumperent. 17. 106

P

PARTVS *quoto menſe naſcatur legitimus?* 18. 321
Pater potuit relegare, vendere, occidere filium ex lege Romuli 13. 22
Idem lege xij. tabul. 14. 22
Multo magis exhæredare. 15. 22
Pomponij locus reſtituitur in l. 2. de orig. iuris. 58. 44
Poſtliminium vnde dictum? ex Cicerone. 5. 58
Poſtumus vnde dicatur? ſecundum com. 1. 58
Sine aſpirationis nota ſcribendum. 7. 60
Etiam qui naſcitur viuo patre poſt teſtamentum. 5. 68
Eſt nomen relatiuum ad aliquid. 9. 71
Quomodo intelligendum in ſtatutis. 17. 77

Dominij capax non eſt. 9. 229
Eſt in rerum natura. 6. 215
Non ſuus ſemper fuit capax ſucceſsionis ab inteſtato. 1. 258
Nunquam fuit adire vetitus. 5. 261
Semper potuit hæres inſtitui. 21. 282
An ſit incerta perſona? & quomodo? 10. 218
Galli, an ſit verè inſtitutus? 21. 80
Quis ſit? Opiniones tres. 2. 192
Non potuit ante eum hæres inſtitui. 1. 283
An ſit ſuus vel alienus? 4. 174. *&* nu. 1. 2. 3. 192
Cur nepos dicatur à Scæuola? 1. 286
An fiat hæres legitimus? 14. 198
Poſtumi alieni inſtitutio generaliter permiſſa vno caſu excepto. 19. 185
Natiuitas ſæpè obſeruatur in iure. 27. 239
Alieni definitio. 38. 87
Poſtumo non ſuo nõ poterat legari ante Iuſtin. 11. *&* 16. 183
Poſtumi pendentes qui? 31. 83
Nepotes viuente filio inſtitui non poterant pro cautela teſtamenti. 30. 115
An poſſint exhæredari? 19. 127
Quomodo exhæredentur. 17. 127
Nõ ſui ſẽper potuerunt nõ ſẽper debuerunt inſtitui 3. 253
Poſtumorum diuiſio, ſecundum Doctor. 1. 66
Inſtitutio dupliciter. 27 113. *&* nu. 2. 283
Poſtumis exhæredatis, querela inofficioſi quatenus competat. 29. 114
Poterat & poteſt fideicommiſſum relinqui. 12. 229
Poſtumos lege. xij. tabul. præterire licebat. 35. 29
Quo ſenſu in hac l. capiat Scæuola? 1. 172
Poteſt verbum an importet neceſsitatem? 1. 158
Præterire licuit filios etiam ante xij. Tabul. 16. 12

Præ

Præteritio duplex . 5. 130
Poſtumorum atq; natorum differt . 18. 107
Præteritus an dicatur, cui ſit aliquid relictum? 6. 130
Prætor hæredem non facit . 41. 33
Iuuat ſupplet emendat ius ciuile; tã ex teſtamento quàm ab inteſtato . 42. 34
Prouiſio legis Gallus eſt liberis valde noxia . 2. 141
Non tamen dicenda iniqua . 3. 142
Nouiſsimo iure autentic. confirmatur. 4. 142
Prudentes primi legem xij.tab. coanguſtare cœperunt. 31.28
Noſtri temporis, quo differant à veteribus? 21. 301
Prudẽtum authoritate receſſum ſæpe fuit à lege ſcripta etiã xij. tabul. 44. 42
Authoritas in iure condendo . 20. 300
Interpretatio contra libertatem teſtandi odioſa. 10. 149
Reſponſa vim legis habuerunt à Cæſare. 12. 138

Q

QVAERELAE *inofficioſi teſtamenti remediũ. 18.* 127
Quinta pars Digeſt. de Teſtamentis inſcribitur. 1. 7

R

RVB. *de Gradib. exponitur . 5.* 53
Rub. de lib. & poſt. quomodo ſe habeat? 1. 48
Exponenda eſt ad intelligentiam l. Gallus. 5. 5

S

SCAEVOLAE *plures citantur in Pandect. 4.* 152
Si particula conditionem non facit in formula Galli . 3. 310
Sic particula quam vim habeat? 1. 153
Solemnitas inſtituendi vel exhæredãdi certas perſonas olim incognita, & quare? 17. 23
Et præſertim huius tituli, à leg. xij. tabul. 36. 29
Principio ſolos filios maſculos reſpexit, & vſq; ad Iuſtin. tempora . 37. 30

Apru-

A prudentibus multum habuit. 53. 41. & nu. 60. 45
Quatenus fuit inducta contra leg. xij. tabul. non tamen recedit à mente ipſius. 63. 47
Variè mutata 65. 47
Olim plenius exigebatur quoad poſtumos quàm iam natos. 21. 109
Odium potius quàm fauorem liberorum reſpicit. 3. 119
Solonis lege non debuerunt filij ſilentio præteriri. Cur ſecus apud Rom. lege xij. Tabul? 33. 29
Subſtitutio eſt datio hæreditatis aliàs delatæ tantùm; aliàs delatæ & acquiſitæ. 16. 167
Succeſſiones abinteſtatò primò deferuntur ſuis. 22. 25
Sui qui ſint? & cur ità dicantur? 27. 27
Fiebant hæredes etiam inuiti. 28. 27
Vel alieni conſideratio ad teſtandi rationem refertur. 24. 202
Vel alieni inſtitutio quo pacto differat? 9. 263
Inter iſtos datur medium. 4. 193
Poſtumi qui dantur, naturaliter, ſiue ciuiliter? 41. 89
Semper potuerunt ex xij. tab. nunquam debuerunt inſtitui. 1. 252
Suitas, licet contineat fœminas ex virili ſexu deſcendentes; tamen ad prognatas ex eis non extenditur. 29. 28
Nomen prudentibus antiquis inuſitatum, ſed à noſtris prudenter confictum. 43. 90
Summa l. Gallus, parum oportuna. 3. 144
Suorum nomen ex leg. xij. Tab. 26. 26
Præteritio à quo primum? & qua ratione inuenta? 30. 28
Suus & Alienus ſunt attributa ſuitatis; ſuus, extraneus & neceſſarius ſunt attributa hæredum. 34. 85
Suus hæres exiſtit, alienus autem fit. 28. 239
Poſtumus quis dicendus? 1. 175

Tem-

T

TEMPVS ſuccedendi quatenus ſpectandum? 18. 200
Teſtamenta ſolemnia fuerunt antiquißimo tempore. 9. 20
Teſtamentorum forma duplex, communis & ſingularis. 8. 9
Materia quomodo ſe habeat in Pand. 3. 8
In ea eſt habenda ratio perſonarum & formæ. 6. 8
Forma tractatur in tit. de lib. & poſt. 9. 9
Sed aliter quam in tit. præcedenti. 8. 7
Teſtamentũ quilibet facit qui non ſit expreſſe prohibitus. 5. 8
Rumpitur per agnationem & ſucceſsionem; Et quomodo hæc inter ſe differant? 25 81
Teſtamentarium non dicimus propriè hæredẽ fieri. 13. 198
Teſtándi negocium res eſt grauißima. 14. 104
Libertas omni iure præcipua. 20. 24
Primum à Prudentibus coanguſtata. 4. 98
Non poteſt per Principem impediri. 21. 25
Theoremata plura in materia legis Gallus. 33. 333
Tit. de ventre in poſſ. mitt. dupliciter accipitur. 9. 273
Primus Quintæ partis Digeſt. non eſt de teſtam. ſed qui teſtam. facere poſſ. & Quemadm. teſtam. fiant. 2. 8

V

VBI leges contrariæ videntur ab ea parte ſtandum quæ minus recedit à verbis. 19. 234
Vel particula quid hoc loco ſignificet. 1. 118
Secundo loco poſita, aliter accipitur quàm primo in hac Rub 4. 130
Venter non mittitur in poſſeſsionem bonorum obtentu legatorum. 11. 229
Ventris inſtitutio multifariam conſideratur. 20. 280
Verba (vtiquiſq; legaſsit ſua rei, ità ius eſto) ex legibus Solonis deſumpta. 32. 28
Verbis concipere, & ex verbis concipere, an, & quomodo diffe

differant? 32. 331
Verbu(Induxit)quia hoc loco ſignificet? 1.291.& n.26. 305
Verſ. Quidam rectè pertinet ad princ.leg.24. 326
Vetuſtas apud Iuſtin. Prudentes ſignificat. 55. 43
Viuentis ſuus hæres. 34. 189

F I N I S.

Typum	Sic	emendato.
Fol. 3. linea 20.	*Annis.*	*Amnis.*
86 19	*A.*	*Ad.*
97 8	*referantur*	*referatur.*
158 1	*tantum.*	*tamen.*
182 8	*eos.*	*eo.*
196 12	*vis*	*vix*
250 19	*Inſti. vno.*	*Inſtitutio.*
273 9	*Scripturus.*	*Scriptus.*
276 19	*quod.*	*qui*
304 vltima	*tamem*	*tùm*
	In Paraphraſi.	
Fol. 14 linea 11	*antiqus*	*antiquum*
	In Oratione.	
Fol. 2. lin. prima epiſtolæ.	*ergo.*	*erga.*
16 21	*intereundum.*	*inter eundum.*

Cætera iudicium legentis emendabit.

ANGELI SPANNOCCHII I. C. PATRITIIQVE SENEN.

Ac in per Illuſtri Bononien. Gymnaſio Profeſſoris Primarij.

Liber Singularis,

Ad Legem GALLVS. Dig. de lib. & poſtum. &c.

SVMMA SENTENTIARVM EX PROEMIO.

1 CARNES *comedere vetitũ in Quadrageſima.*
2 *Lex Gallus; antè Cineres non exponitur.*
3 *Galli ad veſcendum pernicioſi.*
4 *Lex Gallus commendata.*
5 *Studium circa legem Gallus, proficuum.*
6 *Lex Gallus, altum petit.*
7 *Gallus Aquilius, Aquilæ filius.*
8 *Aquila ſolem aſpicere poteſt.*
9 *Gallus difficillimæ perſecutionis.*
10 *Gallus Flumen in Phrigia, furorem excitat.*

A PROE-

PROEMIVM

AD LEGVM STVDIOSOS, IN EXPOSITIONE LEGIS Tempore Quadrageſimæ.

PVLCHRVM vobis hodie Gal-
lum. Offero (Nobiliſs. Au-
ditores) non vt paretis ex eo
1 Conuiuium† arcet enim vos
hoc tempore ab omni Car-
nium eſu S. M. Eccleſia; ſed
vt ſciatis poſt Gallinarum Triumphum ſuper-
fuiſſe hunc ex Iuris Conſultorum Gallinario
Gallum, quem ego vobis ex veteri Maiorum li-
2 beralitate ſum donaturus. † qui tamen antè Ci-
neres non debuit vobis offerri ne quis fortè ve
ſtrũ inter Nuptiarũ ſolẽmia pararet illũ ad mã-
ducandum. Quod ob eã quoq; cauſam mihi vi
3 detur prudentiſſimè conſtitutum, quia † per-
nicioſos eſſe Gallos ad veſcendum tradidere
probatiſſimi Medicorum. Quamobrem acci-
4 pite illum vos, & ſeruate viuentẽ; † eſt enim ca

5 norus, & ſpecioſus valdè, cuius voce † excitari poterit quiſque veſtrum à ſomno: contrà verò ſi quis maluerit ipſum comedere præmaturè Stomaco nocebit non mediocriter, & nullam adferet Palato delectationem. eſt quippè Annoſus, & ad coquendum difficilis. Seruate igitur
6 illum diligenter, † quia eſt volandi cupidus, & ſpontè altum petit, adeò vt ſæpè Cęlum ipſum videatur tangere plumis. neq; id ſanè mirum,
7 eſt enim † Gallus Aquilius hoc eſt Aquilę filius;
8 † quæ vna ex volatilibus potens eſt ſolem ipſum
9 aſpicere. Cauete itaq;, ne à vobis effugiat † eſt enim difficillimę perſecutionis: nam cum euolauerit, inſanire ſolent, qui illum Cęlo vagantem proſpiciunt, & recuperare contendunt. In quo ſanè mihi videtur optimè comparan-
10 dus † Gallo Phrigiæ. Flumini, cuius aqua, ſolet furorem excitare bibentibus, de quo 4. faſtorum Ouidius: ait.

Annis it inſana nomine Gallus aqua.

Sed hęc ſint data Metaphoris.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Prima.

1 LEx *Gallus vnica in Pandectis*
2 *Methodus in exponenda lege Gallus. n. 6.*
3 *Antiquiores omnes recedunt à ſcopo l. Gallus.*
4 *Lex Gallus duob. voluminib. exponenda.*
5 *Rubrica de lib. & poſtum. exponenda eſt, ad intelligentiam, legis Gallus.*
7 *Methodus in exponenda Rubrica.*

ORDO DICENDORVM. PARTICVLA PRIMA Commentariorum.

QVONIAM ſacris hiſce diebus explicanda proponitur. Lex Gallus D.
1 de lib. & poſt. † quæ ſola eſt huius nominis in toto corpore Iuris: exiſtimo neceſſarium eius explicandę Methodum antea pręſcribere, vt & facilius, & attentius percipiantur, quę dicenda ſunt in hoc Capite, cuius difficultatem, ſicut omnes celebrant, ita pau-

2 pauciſsimi ſuperant. † Conſtitui proinde breui hoc Commentario textum ipſum Stilo perpetuo totum exponere omiſſis omnino Bartoli, Bal. Aret. Imol. Caſtr. Sozzinorum; Ias. aliorumq; ſcribentium Commentarijs, ea ſanè ra-
3 tione, quia Antiquiores † omnes Interpretes, longe recedunt, vel potius aberrant à Scopo, & vero literæ totius ſenſu. Verum enimuero cum ſingulæ partes, & §§ huius legis, rerum maximarum tractationibus parùm ad literã pertinentibus onerentur; ob idq; nequeant hoc
4 ipſo Ieiunij tempore à nobis exponi; † decreuimus alio Volumine ſingulorum §§ materias exponere ſtilo conſueto cum vulgatis Scribentium noſtrorum diſputationibus. Præſens igitur pars noſtrarum vigiliarum potior & vtilior Speculantibus eſt futura; altera mox etiam Pragmaticis erit proficua. Primæ autem tracta-
5 tionis hic futurus eſt Ordo † primò.n. vice Præludiorum pauca dicemus de ipſa Rubrica, tùm quòd oportunum, & vſitatum eſt illud in Scholis: tùm prçcipuè quod hæc explicatio mirificè muniet intellectum ad veram totius legis intelligentiam. Deinde ad legem ipſam me confe-
6 ram, † in cuius elucidatione primùm de Aucto-

ribus eius diſſeram, tùm de ipſius ſubiecto, & Scopo in Vniuerſum: deniq; de verbis eiuſdẽ,
7 atq; contextu tractabo. † Circa Rubricam verò omiſſis quę nimis extrà rem alij congeſſerũt: quatuor ad ſummum exequar, quibus non Rubrica modò, ſed totus verè ſenſus legis ipſius elucidabitur. Primum quomodo Tractatus iſte præcedenti iungatur. Secundùm quò differat à Tractatu de hæredibus Inſtituendis. Tertium quę nam fuerit eius Origo, quod Incrementũ. Quartum & vltimum ſingula Rubricæ Verba quid valeant.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Secunda.

1 QVINTA *Pars Digeſtorum. De teſtamentis inſcribitur.*

2 *Primus tit. Quintæ partis. non eſt de teſtamentis. ſed qui teſtamтnta facere poſſunt, & quẽadmodum teſtamenta fiant.*

3 *Tractatio de teſtamentis quomodo ſe ſe habeat in Pandectis. & nu. 4.*

5 *Quilib. poteſt facere teſtamentum; niſi expreſsim prohibeatur.*

In-

6 In tractatu Teſtamentorum; eſt habenda potiſſimum ratio perſonarum, & Formæ.

7 In titulo. De lib. & poſtumis, agitur de forma teſtamenti; ſed aliter quàm in tit. præcedenti.

8 Teſtamentorum forma duplex; communis. ſ. & ſingularis.

9 In tit. de lib. & poſtum. agitur de forma & ſolemminate Teſtamentorum.

10 Angeli continuatio reijcitur

11 Lex prima de Iniuſt. teſtamento exponitur.

QVOMODO TRACTATVS ISTE PRAECEDENTI IVNGATVR

Particula Secunda.

AD primũ dicimus quod à Titulo præcedenti non Materia tãtùm Teſtamentaria: ſed ipſa quoq; pars Digeſtorum Quinta ſumit exordium; ex Triboniani Archetipo de quo in l. 2. §. quintus. C. de vet. iur. enucl. dum ait. *Quintus autem nobis exoritur Digeſtorum articulus in quo de teſtamentis, & Codicillis tàm Priuatorum, quàm Militum, omne quiquid Antiquitus dictum eſt, inueniat quis repoſitum, qui de Teſtamentis appellatur.*

1 Ac proinde tota ipſa. † Quinta pars de Teſta-
mentis inſcribitur in vniuerſum, vnde pecu-
liaris inſcriptio tituli præcedentis ſecundum
2 Pandectas Florentinas, † non eſt *de Teſtamen-
tis*, Sed *Qui teſtamenta facere poſſunt, & quemad
modum Teſtamenta fiant*, licet paſsim citari ſo-
3 leat *de Teſtamentis*. Tractatio † igitur de Teſta
mentis ante omnia continet, quomodo Teſta-
tamenta conficiantur, quæ res cum videatur
à multis pendere capitibus, fuit breuiter per
4 Auctores Pandectarum redacta ad duo † illa
potiſſimum, nempe ad perſonas, & ad For-
mam; vt ipſa tituli præcedentis Verba ſigni-
ficant. Et quoniam Perſonarum eſt vna lex,
5 † vt ſcilicet non ſint lege vetitę l. 4. vbi gloſ.
prima tit. præced. idcircò in hoc totus vide-
6 tur fuiſſe Tribonianus in eo Tractatu, † vt Per
ſonas enumeret, quæ teſtari nequeant, &
formam doceat ſecundum quam teſtamen-
ta fiant. De Perſonis agit vſq; ad l. Qui te-
ſtamento. 20. inde autem vſq; ad finem tra-
ctat de modo ſeu forma teſtandi. Cæterùm
de ipſa forma teſtamentorum tractat etiam
7 in titulo noſtro, † aliter tamen, quam in
ipſo titulo præcedenti, & merito quidem,
nam

nam forma Teſtamenti dupliciter conſiderari poteſt : primò prout fit à quolibet, ſe-
8 cundò prout fit à certis perſonis. † Primò modo forma poteſt dici communis; ſecundo autem modo dicetur accommodatè forma ſingularis. Primo modo erit forma ſimpliciter, ſecundo modo erit forma ſecundum quid. De forma ſimplicirer, ſeu communi actum eſt tantiſper in præcedenti, nempe a l. qui teſtamento vſquè ad finem tituli quantum viſum eſt Compilatoribus: exactiſſime tamen agit de ipſa Iuſtinianus. Inſt. tit. de Teſtam. ordin. Nunc agitur de forma ſecundum quid, vel ſingulari; nempè de illa quam tenentur adhibere, qui filios habent, aut ſperant. Nec probanda eſt quorundam aſſertio dicentium, quod in pręcedenti actum eſt de forma, nunc agitur de ſolemnitate; quia licet forma, & ſolennitas inter ſe differant,
9 † in propoſito tamen non ſunt ſeparandæ, vt non obſcurè ſentit Caius in l. inter cætera hoc eod. tit. dum ait. *inter cætera, quæ ad ordinanda teſtamēta neceſſario deſiderantur, principale Ius eſt de liberis heredibus inſtituēdis, vel exheredādis.* Et apertè Iuſtinianus in tit. Inſtit. de extered. lib.

lib. in principio dicens. *Non tamen vt omnino valeat teſtamentum ſufficit hæc obſeruatio, quam ſupra expoſuimus; ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt, eum heredem inſtituat, vel exheredem nominatim faciat*. Minus probanda eſt Angeli continuatio dum ait ſupra dictũ eſſe de ſolemnitate reſpiciente fauorem publicum; nunc dicendum de ea quæ reſpicit fauorem priuarorum.i.filiorum & Nepotum: † Quia appa
10 ret hunc tractatum de priuatorum fauore non agere ſed magis de odio vel incommodo; cum non magis inſtituendi quàm exhæredandi facultatem parentibus largiatur; vt ſtatim dicemus. Qui poteſt igitur, & vult ritè teſtari, primò debet communem implere formam, ſine qua ſcilicet non teſtaretur: mox debet ſingularem etiã addere, ſine qua nihil valeret eius Teſtamentum. † Quemadmodum diſertè Pa-
11 pinianus indicat lib. 1.definitionum relatus in l. prima tit. ſubſequen. dicens. *teſtamentũ aut nõ iure factũ dicitur vbi ſolennia Iuris defuerunt, aut nullius eſſe momenti, cum filius qui fuit in Patris poteſtate præteritus eſt.* Hæc ſatis de primo circa Rubricam.

SVM-

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Tertia.

1 COMMVNIS *differentia inter hunc titulũ & illum de hæredibus inſtit. reijcitur.*
2 *Vera diſcrimina inter eos titulos.*
3 *Inſtitutio de qua in hoc tit. agitur; non differt nec ſeparatur ab exhæredatione.*
4 *Diuerſitas iſtorum titulorum; eſt obſeruata in qua libet parte Iuris ciuilis.*
5 *Diuerſitas eadem maximè confert ad l. Gallus.*

QVO PACTO DIFFERAT ISTE tit. à tit. de Hæred. Inſtituend. Particula Tertia.

1 AD ſecundum breuiter dicam, † errare Noſtros dum opinantur hic agi de quibuſdam Inſtituendis in titulo autem infrà, *de Heredibus inſtituendis* tractari de omniũ inſtitutione: nam euidentiſſimum eſt quod etiam ibi agitur de filiorum inſtitutione prout eſt ęqualis inſtitutioni extraneorum, & ideo nulla eſt habita
2 ratio huius diſcriminis inter hos tractatus.† ſed magis

magis eſt dicendum quod ibi agitur de inſtitutione reſpiciente voluntatem teſtatoris, hìc de ea quę etiam contrà voluntatem teſtatoris fieri debet: ibi de ea, per quam fit teſtamentum, hìc de ea, ſine qua factum non valeret: ibi de ea, quæ eſt neceſſaria ex voluntate, hìc de ea quæ eſt neceſſaria ex legis præcepto: ibi de ea per quam Patrimonium noſtrum largimur; hìc de ea per quam munimus Elogium: ibi de ea, quæ conſulit heredi: hìc de ea, quę conſulit Teſtamento: ibi de inſtitutione communi, & ſimpliciter; hìc de inſtitutione ſingulari, & ſecundum quid ibi demum de inſtitutione, quæ eſt. Exheredationi contraria; hìc de ea, quæ ab Exhęredatioue non ſeparatur, & proppterea æquiualet hoc loco Inſtitutio, Exhęredationi,
3 ibi verò repugnat. † Et eſt hæc ita accipienda; vt nihil interſit Inſtitutio nè fiat, an Exhæredatio. ita vt, quiquid de Inſtituendo, hic titulus loquitur, idipſum & de Exhęredando dixiſſe videatur † quæ ſanè diuerſitas, eſt etiam in Codice obſeruata, cum *de hered. Inſtit.* vno loco, alio vero *de liberis præteritis vel exhæredatis*; & rurſus alio *de Poſtu. hered. inſtit. vel exhered.* ſeparatim agitur: prout etiam in libris Inſtitutio num

num dictum eſt vno loco *de hered. inſt.* alio au tem *de exhæred. lib.* Et hęc diuerſitas diligenter 5 eſt obſeruanda, † quoniam ad l. Gallus maxime cōfert. ſiquidem inſtitutio de qua infrà ſub tit. *de heredibus inſtituendis*, potuit fieri non nunquam eorum, quorum tamen, inſtitutio, vel exhæredatio de qua hic agitur nullius momenti fuiſſet: item è contra debuit hæc inſtitutio, vel exhæredatio fieri, quorũ non ſatis fuiſſet illam inſtitutionem facere, prout infra ſuo loco dicemus. Et hæc de ſecundo.

Svmma Sententiarvm Ex Particula Quarta.

1 TRIA *tempora ſecundum quæ totum Ius Ciuile percipitur.*

2 *Communis opin. refellitur; quod lex Duodecim Tabularum; fuerit Ius Romanorum vetuſtiſſimum.*

3 *Ante leges 12. tab. fuit Romæ Ius Ciuile.*

4 *Curiæ primùm à Romulo. inſtitutæ.*

5 *Ius Ciuile Papirianum.*

6 *Cornelij Taciti locus. de legib. Romanorum.*

7 *Cur x11. Tabularum Ius vetuſtiſſimum dicitur.*

De-

8 Declaratur tex. in §. Diſponat. Auth. de Nuptijs.

9 Antiquiſſ. tempore; Teſtamenta ſolemnia fuerũt.

10 locus x I I. Tab. Caio & Vlp. notus.

11 Libertas de rebus ſuis diſponendi; vetuſtiſſima; x I I Tabulis tribuitur.

12 Ex lege I 2. tab. licuit filios impunè præterire, dum fieret teſtamentnm.

13 Ex lege Romuli; Pater potuit relegare vendere; occidere filium.

14 Itidem & ex lege x I I. Tab.

15 Multo magis exheredare.

16 Præterire licuit filios etiam antè x I I. Tab. ex Tit. Liuio.

17 Solemnitas inſtituendi vel exhæred. certas perſonas; olim incognita. & qua ratione. nu. 18.

19 Fauor teſtamentorum; in dubijs præfertur fauori filiorum.

20 Teſtandi libertas, omni iure præcipua.

21 Libertas teſtandi non poteſt per Principem impediri.

22 Succeſſiones ab inteſtato primum deferuntur ſuis ex l. x I I. Tab. & quare. nu. 24.

23 Cuiacius Interpretatur egregiè Nouellas.

25 Bona liberis deferunt ex Parentum voto.

Suo-

26 *Suorum nomen à lege* XII. *Tab. emanat.*
27 *Qui ſint ſui, & cur ita dicantur.*
28 *Sui fiebant hæredes etiam inuiti.*
29 *Suitas eſt etiam ad Fœminas ſed non ex eis.*
30 *A quò primum & qua ratione; ſuorum præteritio vetita fuerit.*
31 *Prudentes primi legem* XII. *Tab. coanguſtare cæperunt.*
32 *Verba vtiquiſq; legaſſit ſuæ rei ita ius eſto ex legibus Solonis deſumpta.*
33 *Solonis lege non debuerunt filij per ſilentium præteriri. & cur ſecus apud Romanos ex* XII. *Tab. nu.* 34.
35 *Ex l.* XII. *Tab. etiam poſtumòs præterire licebat: quamuis ſui naſceretur.*
36 *Probatur incognitã fuiſſe ſolemnitatem huius tituli, tempore legis* XII. *Tab.*
37 *Principium huius ſolemnitatis; ſolos filios maſculos reſpexit, & vſq; ad Iuſtinianum ita obtinuit. nu.* 38.
39 *Ius Prætorium quale.*
40 *Edictum perpetuum.*
41 *Prætor hæredem non facit.*
42 *Prætor iuuat, ſuplet, emendat Ius Ciuile tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato. nu.* 43.

In-

44 Intellectus ad l. non eſt ambigendum. §. 1. Dig. de bon. poſſ. multiplex contrà communem.
45 Solemnitas huius tituli non venit ex Iure Præt.
46 Ius ciuile ſepè mutatum in ſucceſsionib. tàm ex teſtamento quam ab inteſtato.
47 Iuris ciuilis ſpecies multæ: ad teſtati cauſam pertinentes.
48 Iuris Ciuilis ætates variæ.
49 Ambigitur Qua primum ætate quauè ſpecie Iuris Ciuilis; inducta fuerit neceſsitas inſtituendi certas perſonas vel exhæredandi.
50 Certũ eſt tamen quod antè Cæſares obtinuit.
51 Gallus Aquilius, antè Cæſares floruit.
52 Lex Vellea antè Cæſares lata.
53 Probatur pluribus coniecturis; hanc ſolemnitatem à Prudentibus initium habuiſſe.
54 Prudentum authoritate receſſum ſæpè fuit à lege ſcripta; etiam Duodecim tabularum.
55 Vetuſtas, apud Iuſtinianum; Prudentes ſignificat.
56 Hæc ſolemnitas à Iure ciuili proficiſcitur.
57 Ius Ciuile ſimpliciter prolatum; ad Prudentum ætatem refertur.
58 Reſtituitur locus Pomponij. in l. 2. de orig. iur.

Aetas

59 Aetas tota Prudentum antè Cæſares, dicitur Media Iuriſprudentia.

60 Citàtur in Pandectis nonnunquam Iuriſconſulti qui antè Cæſares floruerunt; contra Riuallium.

61 Cur incerta ſit origo huius ſolemnitatis.

62 Probatur tamen à Media Iuriſprudentia prodiiſſe.

63 Solemnitas iſta quamuis inducta fuerit contrà l. XII. Tab. tamen non recedit à mente ipſius.

64 Potiſſima ratio huius inducendæ ſolemnitatis.

65 Eadem ſolemnitas variè mutata.

DE ORIGINE, AC INCREMENTIS HVIVS SOLEMNITATIS.
Particula Quarta.

AD tertium. mihi videtur, quod tria
1 ſint † conſideranda tempora, quibus non huius tantùm loci, ſed omnium planè totius Iuris Ciuilis primordia, & incrementa percipiuntur. Primum tempus eſt legis duodecim Tabularum, ſiue al-
2 terius cuiuſpiam Antiquioris † pro cóperto.n. habemus non rectè ſentire Noſtrates, qui fre-

quentius putant legem Duodec. Tab. vetuſtiſ-
3 ſimum Ius Romæ fuiſſe. ſiquidem † Ius quod-
dam longe vetuſtius extitiſſe colligitur expreſ-
ſim ex Pomponio in l. 2. ſuprà de orig. Iur. in
principio dum ait. *Poſtea aucta ad Aliquem mo-
dum Ciuitate ipſum Romulum traditur Populum in
4 triginta partes diuiſiſſe, quas partes † Curias appella
uit; propterea quod tunc Reipublicæ Curam per ſentē-
tias partium earū expediebat. & ita leges quaſdam,
ipſe Curiatas ad Populum tulit, tulerunt & ſequentes
Reges; quæ omnes conſcriptæ extāt in libro Sexti Pa
pirij, qui fuit illis temporibus, quibus ſuperbus De-
5 marati Corinthij filius ex principalibus viris.* † *Is
liber vt diximus appellatur Ius ciuile Papirianum,
non quia Papirius de ſuo ibi quicquam adiecit, ſed
quod leges ſine ordine latas in vnum compoſuit*. Idi-
pſum, & Zaſius, & Ventura Cæcus ac reliqui
in eadem lege fuſius explicant. Euincitur etiam
ex Dioniſio, ac Liuio, cæteriſq; Romanarum
rerum Scriptoribus, & diligenter notant Pau-
lus Manuccius in Romanis Antiquitatibus. li-
bro de legibus. in principio. Carolus Sigonius
de antiq. Iur. Ciu. Rom. lib. primo cap. 5. Ale
xander ab Alexādro dierum Genial. lib. 6. cap.
23. obſeruat nominatim ex noſtris (nullo ta-
men

men authore citato) Valentinus Forſter. in tractatu de ſucceſſ. ab Inteſt. fo. 36. Ego autem in id perpendo Cornel. Tacit. lib. 3. Annal. ab exceſſu Auguſti dum ita loquitur. † *Vetuſtiſſimi mortalium nulla adhuc mala libidine ſine probro, ſine ſcelere, eoq; ſine pæna, aut coercitionibus agebant, neq; præmijs opus erat, cum honeſta ſuopte ingenio peterentur, & vbi nihil contra morem cuperēt, nihil per metum vetabantur. At poſtquam exui æqualitas, & pro modeſtia, ac pudore ambitio, & vis incidebat, prouenere Dominationes, multoſq; apud Populos æternùm manſere. Quidam ſtatim, aut poſtquàm Regum prætæſum, leges maluerunt. Hæ primo rudibus hominum animis ſimplices erant, maximèq; fama celebrauit Cretenſium, quas Minos; Spartanorum, quas Licurgus; ac mox Athenienſibus, quæſitiores iam, & plures Solon perſcripſit. Nobis Romulus, vt libitū imperitauerat; dein Numa Religionibus, & diuino Iure populum deuinxit, repertaq; quædam à Tullo, & Anco, ſed præcipuus Seruius Tullus ſanctor legum fuit. quis etiam Reges obtemperarent.* Conſtat igitur leges duod. Tab.

7 Vetuſtiſſimum Ius non fuiſſe Romanis; † quia tamen legum Antiquiorum veſtigia vel nulla prorſus, vel in ipſis duodecim Tabulis, pauca

reperiuntur; idcircò non exiſtimamus in propoſito antè ipſas duodecim Tabulas, alia tem-
8 pora diſtinguenda, † quæ fortè fuit ratio, cur Iuſtinianus in Nouella de nuptijs, §. diſponat di xerit, *legem duodecim Tabularum omniũ vetuſtiſſi mam fuiſſe, & quæ prima ferè Romanis conſtituit Rempublicam*. et meritò quidem; quoniã tunc primùm videtur exordium ſumpſiſſe Reſpublica. Secundum tempus eſt poſt ipſas leges duodecim Tabularum vſquè ad ætatem Iuſtiniani. Tertium verò poſt Iuſtinianum ad hęc vſq; tẽ-
9 pora. † Circà primum tempus exiſtimo equidem debuiſſe fieri teſtamenta certis ſolemnitatibus, legibuſq; ſeruatis; cum veroſimile non ſit, omnes paſſim potuiſſe teſtari etiam pupillos, etiam furioſos, aut cæteros, qui tàm in prę cedenti titulo, quàm alibi ſępiſsimè inteſtabiles fuiſſe dicuntur. Itidem non eſt credendum, quod forma teſtamentorum aliqua non eſſet
10 pręſcripta Veteribus, † cum in ipſis duodecim tabulis legeretur *Hæreditates teſtamento Iure facto datæ ratæ ſunto*. Quam legem in ſua Veteri Iuriſprudentia retulit Pradulphus Pratęius inter leges duodecim Tabularum, 32. loco. Indicat etiam idipſum Caius in l. prima ſupra de petit. here-

hæredit. dũ ait *Hæreditas ad nos pertinet aut veteri Iure aut nouo. Vetere ex lege duodecim Tabularũ vel ex Teſtamẽto, quod Iure factũ eſt.* Concinit etiam Vlpianus in .l. lege obuenire 130. de Verb. ſign. dum ait. *Lege duodecim Tabularum teſtamentariæ hereditates confirmantur.* Quamuis autem exiſtimem ſecundum illam ętatem certas Teſtamentorum leges in vſu fuiſſe, nihil ta-
11 men vereor, † eo ipſo tempore liberam omninò fuiſſe facultatem de rebus ſuis pro arbitrio diſponendi, quia eadem lex duodecim Tabularum apud Pratæiũ 24. & 31. dicebat *vtiquiſq; legaßit ſuæ rei, ita Ius eſto.* Quam & Pompon. lib. 5. ad Quintum Mutium refert in l. Verbis legis, D. de Verb. Sign. dicens *verbis legis duodecim tabularum his, vtiquiſq; legaßit ſuæ rei, ita Ius eſto. latiſsima poteſtas tributa videtur, & hæredes inſtituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoq; conſtituendi.* Quam libertatem & Iuſtinianus ijſdem duodecim Tabulis acceptam refert in dicto §. diſponat, Auth. de nuptijs. Cum igitur fuerit eo Iure liberum cuiq; de rebus ſuis
12 teſtari, † palàm eſt potuiſſe quemq; liberos ſuos impunè præterire, ſiue nati, ſiue naſcituri eſſent. Neque id vllam continebat abſurditatem

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

quod exhæredaret, aut omitteret quis filios,
13 † quos & vendere, & occidere potuiſſet, ex vetuſtiſſima etiam lege Romuli apud Pratçiũ 17. quæ dicebat *Parentum in liberos omne ius eſto, relegandi, vendendi, & occidendi*. Quam legem & Decemuiri in duodecim Tabulis admiſiſſe vi-
14 dentur l. prima ſecũda & tertia his verbis. † *Filij ſub patris Iure ſunto*.ſecũda *Neq; filijs quidquã in bonis: viuẽtibus Patribus eſto*.tertia *Parentibus liberos ter vendendi ius, atque poteſtas eſto*. Nuncupatim etiam id perpendit in propoſito noſtro
15 † Paulus lib. ſecundo ad Sabinum à Triboniano relatus in l. in ſuis.ad finem.hoc titulo noſtro dum dicit. *nec obſtat, quod liceat eos exhæredare, quos & occidere licebat*. Imò verò potuiſſe etiam antè duodecim tabulas præteriri filios etiam naſcituros, indicat expreſſè Liuius lib.pri
16 mo ab Vrb.cõd.ſic dicens. † *Demarati Corinthij filius erat, qui ob ſeditiones domo profugus cum Tarquinijs fortè conſediſſet, vxore ibi ducta, duos filios genuit, nomina ijs Lucumo, atq; Aruns fuerunt. Lucumo ſuperfuit Patri bonorum omnium hæres; Aruns prior, quam Pater moritur vxore grauida relicta, nec diu manet ſuperſtes filio Pater, qui cum ignorans Nurum ventrem ferre, immemor in teſtan*

do

do Nepotis deceſsiſſet, puero poſt Aui mortẽ in nullam ſortem bonorum nato ab inopia Egerio inditũ nomen. Lucumoni contrà omnium heredi bonorum cum diuitiæ iam animos facerent. Et quæ ſequuntur.
17 Conſtat igitur antiquiſsimo hoc tẽpore † nunquam oportuiſſe certas inſtituere, vel exhęredare perſonas, & ſatis rectè teſtamentum à Ciue Romano conditum fuiſſe, ſi cõſueta ſolemnia reliqua non omiſiſſet. Omnes.n. perſonæ inter cæteros exhæredatæ præſumebantur, quæ teſtamento ſcriptæ non eſſent, nullo planè ſuorum, vel extraneorum hæredum habito diſcrimine;
18 † idq; ob eam puto cauſam, quòd maior eſſet Teſtamentorum, quàm liberorum habenda ra
19 tio, † quod quidem in dubijs hodiè quoq; ſeruandum eſſe indicat Marcellus cap. x. ſuprà de inoff. teſtam. dicens. *Si pars iudicantium de inofficioſo teſtamento, cõtra teſtamentum, pars ſecundum id ſententiam dederit (quod interdum fieri ſolet) humanius erit ſequi eius partis ſentẽtiam, quæ ſecũdum teſtamentum pronunciauit.* Idem quoq; ſuadetur ex Paulo in l. vel negare. ff. quemadmodum teſt. aper. dum ait *publicè enim expedit ſuprema hominum iudicia, exitum habere.* Porrò autem tantæ teſtamentorum libertatis illa vi

20 detur fuiſſe ratio,† quòd Natura ipſa (vt inquit Iſocrates in Aeginetico) nos docuit, vt de ijs, quæ noſtra ſunt, liberè diſponamus, quam Naturæ legem M. Cicero tertio de finibus, antiquiſſimam oſtendit fuiſſe, & cum humano genere natam, omniumq; gentium mentibus inſculptam. Quod ipſum & Conſtantinus Imperator probè videtur agnoſcere, dum in l. prima C. de Sacroſanct. Eccl. adſeuerat. *nihil eſſe, quod magis hominibus debeatur, quàm vt ſupremæ voluntatis, poſt quàm iam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtilus, & licitum, quod iterùm non redit arbitrium.* Neq; hoc Iuſtinianus ipſe diſsimulat, qui ex mente Caij Iuriſconſulti in l. qua ratione. § hę quoq; res. inf. de acquir. rerum domin. fatetur in vniuerſum *nihil eſſe tàm conueniens naturali æquitati, quàm voluntatem Domini volentis rem ſuam in alium transferri, ratam haberi.* Sic enim ait in §. per traditionẽ Inſtitut. de rerum diuis. Quin etiam tantùm videtur ipſe huic libertati tribuere vt apertiſſimis verbis fateatur in Auth. de Iureiur. à moriente præſt. in principio quæ eſt Nouel. 48. *vnum hunc ſibi ſcopum ſemper proponi; vt Defunctorum diſpoſitiones ſtabiles ſint.* Et ideo quamquis antè ipſum fuerit

varijs

varijs temporibus, varijsque modis coanguſta-
ta Teſtatorũ volũtas; conatus ſit tamen pro vi-
ribus, eandem morientibus vindicare, & qua-
ſi de integro reſtituere; vt planè cõſtat ex legi-
bus ſuis, in titulo C. qui teſtam. fac. poſſ. & in ti-
tulo de teſtam. & denique latius in Nouell. cxv.
21 cuius quidẽ libertatis tãta vis eſt: vt † ne Princi-
pi quidẽ liceat illam infringere; vt per bellè pro-
bat multis allatis inſtãtijs Did. Couar. in lib. 3.
cap. 6. var. reſolu. Hæc autem ipſa teſtandi li
bertas obtinuit, ſi quis teſtamentum condere
voluiſſet, ſi verò tunc temporis deceſsiſſet ab in
22 teſtato Pater fam. † iubebat eadem lex duode-
cim Tabularũ primam fore cauſam liberorum
in ſuccedendo, illis nempe verbis. *Inteſtatorũ hæ-
reditates, primo ſuorum hæredum, velint, nolint ſun-
to, & in locum filiorum, nepotes ex ijs ſuccedunto,
ijs deficientibus, agnatus proximus familiam habeto.*
Quæ quidem verba legis recẽſet Pratæius in ſua
veteri Iuris prudentia inter leges duodecim Ta-
bularum, 33. & 34. loco. Idemq; cauerat antea
Solon apud Athenienſes in l. 13. vt ex eodem
Pratæio conſtat, qui diligenter admodum leges
illas omnes in vnum collegit. Illam verò legem
duodecim Tabularum ſupra relatam veriſſimè
expli-

explicat Vlp. in ſuis fragmentis ſub tit. de Legitimis heredibus. Item Paulus lib. 4. recept. ſenten. titulo 8. Imperatorum quoq; plurium Reſcripta, relata per Tribonianum in titulo C. de legit. hęred. & deniq; Iuſtin. ipſe totam inteſtati cauſam cõplexus eſt in Nouella c x v i i i.
23 quam eleganter, & diſertè interpretatur † Cuia
24 cius vir benè doctus. † Suos autem ideo apte omnes vocatos eſſe credendum eſt, tùm quòd proximiores erant, & natura dictante ſucceſſionem merebantur, vt belliſsimè explicat Paulus in l. cum ratio. in princip. infr. de bon. dam nat. tùm etiam, quòd id voluiſſe crederetur de
25 functus propter † Parentum cõmune votum, vt cenſuit Triphonius in l. penult. infr. de bon. libert. & Papinianus etiam in l. ſcripto, infr. Vnde libe. & rurſus in l. nam & ſi Parentibus ſup. de inoff. Teſtamento. omnium autẽ apertiſsimè Paulus in l. cõficiuntur. in princ. infr. de Iur. condicill. dum ait. *ideo fideicommiſſa dari poſſunt ab inteſtato ſuccedentibus, quoniam creditur Paterfamilias ſponte ſua ijs relinquere legitimam hæ*
26 *reditatem*. † Suorũ verò nomen à lege primùm duodecim Tab. inuentum fuiſſe crediderim, cum dicat Caliſtratus in l. liberorum de Verb. ſign.

ſign. *liberorum appellatione nepotes, & pronepotes: cæteriquè, qui ex ijs deſcēdunt continentur. Hos.n. omnes Suorum appellatione lex duodecim Tabularū comprehendit.* Ea ſcilicet ratione, quia domeſti ci ſunt, & viuo quoq; Parente quaſi domini, vt Iuſtinianus interpretatur in §. primo Inſt. de hæred. qual. & differentia & antè eum Paulus in l. in ſuis. hoc titulo noſtro dicens *in ſuis heredibus euidentius apparet continuationem dominij eò rem perducere, vt nulla videatur hæreditas fuiſſe, quaſi olim ij domini eſſent, qui etiam viuo Patre quodam*
27 *modo domini exiſtimantur*. † Et verò ſui dicebantur illi, qui non in poteſtate modò Parentis eſſent, ſed etiam de liberis, & primo loco poſt illum exiſterent, vt docet ipſe Iuſtinianus, in §. primo Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtato deferuntur, & exactè Io. Corraſius lib. 3. Miſcell. cap. xvi. Porrò autem tanta fuit ab inteſta
28 to Suorum prerogatiua, † vt etiam inuiti ſucce dere debuiſſent, ſicut ipſa lege duod. Tab. exprimitur, & Iuſtinianus in eodem loco fatetur, ſubijciens propterea ſuos, & neceſſarios dici. Filius igitur, & filia omnimodò inter ſuos erāt. Nepos autē vel Neptis, ac deinceps ita demùm ſui erant, ſi eorum Pater deceſſerat, aliterue po

teſta-

29 ſtatem Patris exierat. † Hęc verò Suitas, licet maſculos & fęminas contineret, ex virili ſexu prognatos, & deſcendentes, tamen ad natos ex fæminis non porrigebatur. & ideo in ſucceſsione inteſtati non Suorum illi, non Agnatorum, ſed Cognatorum iure tantummodò cenſebantur, vt plenè Iuſtinianus docet in præallegato titulo de hæreditatibus, quæ ab inteſtato defe-
30 runtur, & alibi ſæpius. † Verum enimuerò Prudentes Antiqui cum viderent Suos ab inteſtato maximo cum fauore præferri; ex verbis ipſis legis duodecim Tabularum: noluerunt eos ex teſtamento cõtemni, & ideo cæperunt ita legem ipſam interpretari, vt etiam ſiquis inteſtatus eſſe nollet cogeretur Suos ſaltem filios non præ-
31 terire, & † in hunc modum coanguſtare cæperunt per interpretationem, latiſsimam illam teſtandi licentiam, vt non obſcurè ſentit Pomponius in l. Verbis legis, de Verb. ſign. & nos infrà declarabimus. Planè huius interpretationis ea
32 mihi videtur fuiſſe ratio, quia in Legibus † Solonis (vnde verba illa duodecim Tabularum deſumpta fuerũt *vti quiſque legaſsit ſuæ rei, ita Ius eſto*) adijciebantur hęc Verba *niſi filios habeat*; vt probè conſtat ex xı. lege Solonis, quæ ait.

cui

Cui voluerit quis bona ſua dandi (niſi filios habeat)
33 *ius eſto*. Quaſi † Solon ipſe voluerit filios non
pręteriri, cuius poſtea ſententiam ad filias quo
que produxit Demoſtenes, vt oſtendit eo loco
34 Pratęius. † Adiectio tamen illa Solonis (*niſi fi-
lios habeat*) merito fuit à Decéuiris omiſſa, quia
illibatam maluerunt poteſtatem Patris in filios;
& prorſus inuiolatam teſtandi licentiam. Ex le
ge igitur duodecim Tabularum eſt habita ra-
tio Suorum ab inteſtato tantummodò, nõ au-
tem ex teſtamento, ſiquis enim teſtari voluiſſet
poteſtatem fecerat, vel inſtituendi, vel exhęre-
dandi, vel (ſi maluiſſet) ſilentio prętereũdi ſuos
heredes, ſiuè tunc iura ſuorum habentes, ſiuè
35 mox habituros; † imò verò, & contrà non na-
tos eadem libertas concedebatur, vt quemad-
modum eos pro arbitrio poterat quis inſtitue-
re, ita etiam omittere poſſet impunè; quamuis
ſuorum numero naſci poſſent. neque vnquam
legitur, quod ex duodecim Tabulis fuerit Poſtu
morum Inſtitutio, aut prohibita, aut neceſſa-
ria. quod ſanè conueniens omninò fuit verbis
eiuſdem legis, quę voluerat, ceu legem ſeruari
36 debere teſtantium arbitria. † Sed & illa me cõ-
iectura ducit, vt credam eo tẽpore fuiſſe pror

ſus

ſus incognitam ſingularem, atque præcipuam
hanc Teſtamẽtorum ſolemnitatem: quia ſi lex
duodecim Tabularum illam induxiſſet, ſine du
bio neceſſarium fuiſſet ſuos omnes cuiuſcunq;
Sexus & Gradus inſtituere vel exhęredare, cum
ipſa lex, nullum diſcrimẽ eſſe voluerit inter ma
ſculos, & fæminas, vt Iuſtinianus refert in §. cæ
terùm. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. & in l. ma
37 ximum vitium. C. de liberis pręteritis. & † ta-
men Caius in titulo de exhered. liberorum. in
ſuis Inſtitutionibus in principio palàm enun-
ciat, filiam fęminam præteriri potuiſſe incolu-
mi Teſtamento; licet maſculus inſtitui omni-
nò debuerit, vel exhęredari. Sic enim ait. *Is qui*
filium in poteſtate habent curam agere debet vt teſta
mentum faciens, maſculum filium; aut nominatim hæ
redem inſtituat aut nominatim exheredet. nam ſi fi-
lius maſculum, in teſtamento prætererit, non vale-
bit teſtamentum; ſi verò filiam præterierit non rum-
pit teſtamẽtum filia prætermiſſa ſed inter fratres ſuos
legitimo ſtante teſtamento, ſuam ſicut alij fratres con
ſequitur portionem; ſi verò teſtamento extranei hære-
des ſcripti fuerint; ſtante teſtamento, filia medieta-
tem hæreditatis acquirit. Et Vlp. etiam in Frag-
mentis titulo 22. §. ex ſuis. apertiſſimè tradit,
quod

quod *filius quidem neq; Hæres inſtitutus, neq; no-*
minatim exhæredatus, nõ patitur valere teſtamentũ.
Reliquæ verò perſonæ liberorum, velut filia, nepos,
neptis, ſi præteritæ ſint, valet teſtamentum. ſed ſcri-
ptis hæredibus adcreſcunt; ſuis quidem hæredibus in
partem virilem: extraneis autem in partem dimi-
38 *diam*. Quod ipſum Ius † vſq; ad ſuam ætatem
obtinuiſſe, idem Iuſtinianus palàm fatetur in ti
tulo de exhered. liberorũ in principio. dum ait.
Non tamen vt omninò valeat teſtamentũ, ſufficit hæc
obſeruatio, quam ſuprà expoſuimus, ſed qui filium in
poteſtate habet, curare debet, vt eum hæredem inſti-
tuat, vel exhæredem nominatim faciat, alioqui ſi eum
ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur, adeo quidem,
vt ſi viuo patre filius mortuus ſit, nemo hæres ex eo
teſtamento exiſtere poſſit, quia ſcilicet ab initio non
conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, &
alijs per virilem ſexũ deſcendentibus liberis vtriuſq;
ſexus, Antiquitati fuerat obſeruatum: ſed ſi non fue-
rant ſcripti hæredes, ſcriptæue, vel exhæredati, ex-
hæredatæue, teſtametum quidem non infirmabatur;
ius tamen adcreſcendi eis ad certam portionem præſta
batur; ſed nec nominatim eas perſonas exhæredare
parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter cæteros hoc fa
cere. huius verò præteritionis exẽplum, poteſt

deſu

deſumi ex l. 4. D. vbi pupillus educari debeat. Poſſumus ergo ex prędictis hoc Pronunciatum efferre, quod tempore legis duodecim Tabularum, vel alio quolibet anteriori erat huius Tituli ſolẽnitas Ciuibus Romanis prorſus incognita, quippè cum ſola tunc ſufficeret forma communis in teſtamento, nulla Suorum hęredum ratione habita, quamuis eorum Iura ab inteſtato pręcipua eſſent. Et hæc de primo tempore Iuris Ciuilis dicta ſufficiant. Secùndum verò tempus omnia Iura complectitur, quę vſquè ad Iuſtinianũ obtinuerunt. Hæc autẽ licet multa fuerint, & varietates magnas receperint prout neceſsitas, & vſus hominum exigebat; facilè tamen ad duo potiſsimum genera videntur poſſe reſtringi; vt ſcilicet vel Ciuile fuerint Ius, vel Prętorium. Primum de Prætorio dicamus.

39 † Quod quidem à Magiſtratibus proficiſcebatur quotidiè, & licet vim legis perpetuæ non habuerit initiò, ſucceſſu tamen tẽporis etiam antè Iuſtinianum cæpit pro lege ſeruari, quoniam videlicet ſub D. Hadriano fuerat à Saluio Iulia-

40 no compoſitum † Edictum Perpetuum, quo futuri etiam Prætores vterentur; vt teſtatur Iuſtinianus in l. 2. §. ſed quia diuinæ. C. de vet. Iur.

Enu.

enu. & in l. pen. C. de cõd. indeb. Et eſt illius Edi
cti frequentiſſima mentio in legibus noſtris, vt
in Proemio Digeſtorum. §. cùmq; hęc materia
in l. 2. D. de ſtat. homin. in l. fin. D. de Appel.
recip. in l. 5. D. de extraord. crimin. in l. cum
ad eas. C. ad Vell. in l. 2. C. ſenten. reſcin. non
poſſe. in l. interpoſitas. C. de Tranſact. in l. 2. C.
de cond. inſert. in l. edita. C. de edendo. & ali-
bi ſępius. Quamuis autem maximè controuer
ſum ſit apud noſtros, vtrum Prætores verè po-
tuerint Ius facere. vt per Scribentes in Rubrica.
C. qui Admitt. & nouiſſimè per Rainaldũ Cor
ſium lib. 3. Indagationum cap. 4. qua de re nos
multa diximus in dicta Rubrica. C. qui Admit
ti, & iterùm copioſius in noſtro Theſauro Iu-
ris ciuilis lib. 14. §. Prætorium. q. prima: tamen
quantùm ad hęreditates deferendas pertinet,
dubitandum non eſt ex eo Iure nunquàm hære
des exiſtere potuiſſe, ſed tantùm bonorum poſ-
41 ſeſſores, quia † quos ſolus vocat Prętor, ad hęre
ditatem, hæredes quidem ipſo Iure non fiunt,
nam Prætor hæredem facere non poteſt, vt in-
quit Iuſtinianus in. §. quos autem Inſtitut. de
bon. poſſ. Quicquid tamen ſit, de illo non am-
bigitur, quòd in ſucceſſionibus deferendis habi

ta eſt (prout & ſemper haberi ſolet) à Prætore ratio ęquitatis vtilitatiſq; publicæ, per quã non
42 nunquam † cõfirmatæ ſunt leges ſcriptę, aliaq; Iura Ciuilia. nonnunquam etiam adauctę, plerumq; itidem, quatenus oportuit emendatæ; vt nuncupatim ipſe fatetur Iuſtinianus in dicto Titulo de Bonorum poſſeſſ. in principio, & antè illum dixerat Papinianus in l. Ius autem Ciuile ſupra de Iuſt. & Iure in hæc verba. *Ius prætorium eſt quod Prætores introduxerunt, adiuuandi, vel ſupplendi, vel corrigendi Iuris Ciuilis gratia, propter vtilitatem publicam*. Porrò autem ſicut Teſtamentorũ cauſſas iuuare Prætores conati ſunt quandiu lex ipſa Ciuilis nõ repugnabat; vel ſupplere quatenus Lex tacuiſſet, vel etiam corrigere, quatenus æquitas debuiſſet ſummo Iuri præ
43 ferri: † ita etiam omnibus ijſdem caſibus patrocinati ſunt, ſucceſsionibus ab inteſtato, vt latius ex Tractatu multiplici bonorum poſſeſsionum elicere poſſumus, & dictum à me fuit in Pręludijs ad Rubricam C. qui Admitt. Hinc poſteà contigit, vt quidam hæredes ſcripti, vel ab inteſtato vocati habuerint duplicatũ ſuccedendi remedium; quidam Ciuiliter incogniti ſolius Prętoris beneficium meruerint; quidam denique

que contrà Legis præſcripta nihilominus iuuati ſint, vel remedio Bonorum poſſeſsionis contrà, aut ſecundum Tabulas, vel alijs certè oportunioribus, pro rerum, & cauſarum varietate. Nec quidquam facit, quod ait Vlpianus lib. 48 ad Edictum relatus in l. non eſt ambigēdum in fr. de bonorum poſſ. *Vbicunque lex, vel ſenatus conſultum, vel conſtitutio capere hereditatem prohi-*
44 *bet, & bonorum poſſeſsio ceſſat:* † quia ille locus, vt generalis eſt, ita ex ſequentis legis exemplo declarari debet, vt de illis ſentiat, qui omnino ſunt incapaces; quod noſtri frequentius admittunt; vel (vt ego quidem intelligo) agitur ibi de legibus nouis, quibus Prætoris Edicta vetuſtiora non derogant. aut deniquè dicendum pręter alios, quod loquitur de Iure Ciuili certo, & quod ſcriptum ſit, cui ſine dubio plurimū ſemper detulere Prætores; non autem de Iure Ciuili Mediæ Iuris Prudentię, cui frequenter derogare conſueuerunt; vt expreſsè conſtat ex §. cæterùm ibi *donec Prætores paulatim aſperitatem Iuris Ciuilis corrigentes &c.* Inſtit. de legit. agnat. ſuceſsione. Qualecunq; tamen fuerit hoc Ius Prætorium, non eſt, quod de illo hic diſſeramus, quia nunquam per ipſum quis iubebatur

inſtituere quemquam, vel exhæredare præciſa quadam neceſsitate; ſed tantũ conſueuere Prætores exhæredatis, aut prçteritis auxilium polliceri, ſi ex iuxta cauſa videretur. quo quidem auxilio teſtamentum valere nõ deſinit, ſed contrà Tabulas Bonorum poſſeſsio conceditur. Ac
45 proindè iure † hoc Prætoris inſpecto, non fuit per ipſum, hæc ſolemnitas introducta, nec fuit hìc titulus noſter eo Iure, vllo vnquàm tempore neceſſarius, ſed ad maiorem (vt dicitur) cautelam, potuit olim, poteſt hodiè, poterit etiam poſteà ad Ius Prætoriũ referri, ſi quis voluerit, quodcumquę vitare periculum, ſcriptis Tabulis imminens. Quæ fuerint autẽ perſonę, quę propter Ius Prætorium non debuerint prçteriri, alijs in locis videre licet, quia in præſentia de Iuris tantum Ciuilis authoritate tractamus. Quapropter vt illuc reuertamur, vnde digreſſi ſumus, altera ſpecies Iuris poſt duodecim Tab. dicitur Ius ciuile, prout à Prętorio ſeiun-
46 gitur, & † ſecundum hoc Ius mutata frequenter fuit cauſa Succeſsionum, tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato, prout placuit Authoribus. Ecce enim ab inteſtato quidem mutationem recepit, quàtenus ex lege duodecim Tabu

la-

larũ, poſt ſuos omnes vocabantur vtriuſq; ſexus Agnati: & tamen ciuili Iure poſtmodum factum eſt, vt fœminæ, quamuis Agnatę excluderentur à ſucceſsione, niſi Sorores eſſent, vt expreſsè notat Iuſtinianus. Inſt. de legit. Agnat. ſucceſſ. §. cæterum. his verbis. *Cæterum inter maſculos quidem agnationis iure hæreditas, etiam ſi longiſsimo gradu ſint, vltrò citròq; capitur. Quod ad fœminas verò attinet, ita placebat, vt ipſæ conſanguinitatis iure tãtum capiant hæreditatem, ſi ſorores ſint vlterius nõ capiant, Maſculi autem ad earum hæreditates, etiam ſi longiſſimo gradu ſint admittantur.* Hæc Iuſtinianus. Ex teſtamento itidem videmus Succeſsiones Iuris Ciuilis authoritate mutatas, quatenus, & ratione Perſonarum quę ſcriptæ ſint, & ratione Solemnitatum, ſcimus à lege duodecim Tabulatum ſæpè fuiſſe receſſum, vt infrà euidentius oſtendam. Sed quoniam ex hoc ſolo, quôd dicimus Ius iſtud Ciuile poſt duodecim Tab. extitiſſe & à Prætorio differre, non ſatis videmur illud explicaſſe, quantùm ad tinet ad Rubricam iſtam: ideò addimus, quòd hoc ipſum Ius Ciuile, varias habet partes & ex

47 varijs etiam ætatibus conſtat. † Quæ ſint partes eius ſatis docet Iuſtinianus. Inſt. de Iur. nat.

gent.& ciu. in. §.conſtat autẽ;liquet etiã ex mente, ac Verbis Vlp.& Papiniani in l.6.& 7. ſupra de Iuſt. & Iure. Aut.n. ſcripto,aut Moribus cõſicitur: & tametſi Mores vnicum genus Iuris cõſtituant, nempe Conſuetudinem; vt eleganter ex Iuliano colligitur, in l. de quibus ſupra de legibus: Scripti tamen Iuris authoritas latius diffunditur, quia aut in Legem tranſit, aut in Plebiſcitum, aut in Senatus conſultum, aut in Principum Placita; aut in Reſponſa Prudentum, vt in citatis locis exprimitur. Quamuis autem ſingulæ iſtę ſpecies Scripti Iuris, & partes potuerint aliquid adferre Succeſsionibus teſtati, vel inteſtati, & veroſimilimum quoquè ſit, plurimum attuliſſe: non tamen conſtat expreſsim, quid quæque ipſarum attulerit antè Iuſtin. Cœterùm de quibuſdam habemus in Iure; habemus etiam apud bonos Authores quædam memorata veſtigia, vt de Lege Voconia, Furia, Falcidia, Cornelia, Glicia, Aelia Sentia, Iunia, Vellea, de quibus ſępeſępius videmus fieri mẽtionẽ: quarũ omniũ ſumma Capita ad teſtamẽtũ pertinentia, videre licet apud Paulum Manutium de Legibus Romanorum vt alios multos eius generis Authores omittamus. Item & Senatus

con-

cõſulta plura ſunt ad teſtamentorum, aut ſucceſsionum materiam ſpectantia, veluti Pegaſianum, Trebellianum, Orficianum, Tertyllianũ, Syllanianũ, Claudianũ, quorũ nota ſunt in Iure noſtro veſtigia. De Principum Placitis frequens eſt mentio in Iuſtin. Legibus, dũ vel recenſet, vel corrigit in hac ipſa materia, præcedentium Cæſarũ Conſtitutiones, quas in mediũ proferre longum eſſet, & modicę frugis. Sic etiam de Prudentum Reſponſis complura ſunt exempla cuilibet obuiá in libris Pandectárum, licet non prorſus integra; culpa, vel peccato potius Compilatorum. † Quãtum ad ætates huius Iuris ad
48 tinet, non eſt ambigendum, quod fuere plurẹs prout pluries ipſa Iura Ciuilia, tùm in hac Succeſsionum, tùm in alia qualibet materia comperiũtur eſſe mutata, quod nó ſemel factum fuiſſe tradit ſępè Iuſtinianus, & nũcupatim, quòad prę̨ſentem cauſam tam teſtati, quam Inteſtati refert exempla, in titulo Inſtitu. de Teſtamen. ord. & de legittima Agnatorum ſucceſsione. Fieri autẽ in qualibet alia cauſa ſemper potuiſſe fatetur idem Imperator in, §. ſed naturalia quidem iura Inſtitu. de Iur. nat. gent. & ciu. dum ait. *Sed naturalia quidem Iura, quæ apud omnes*

gentes peræque obſeruantur, diuina quadam prouiden tia conſtituta, ſemper, firma, atq; immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipſa ſibi queq; Ciuitas conſtituit, ſæpè mutare ſolent, vel tacito populi conſenſu, vel alia poſtea lege lata. Mihi ſanè videtur eſſe cō modiſsimū huius totius Iuris Ciuilis tres ad ſummū ętates in propoſito noſtro conſtituere. Primam ſcilicet poſt duodecim Tabulas antè Cæſares. Secundā poſt Cæſares vſq; ad Iuſtinianū: Tertiam vero poſt ipſum; in qua conſtitutum à nobis eſt tertium tempus ſuprà in principio noſtrę huius ſpeculationis excogitatum. Igitur ſi de huius ſolēnitatis origine quæramus, ſecūndū haſce Iuris ætates, vel ſpecies; quomodo ſcilicet ſeſe habuerit cauſa teſtamentorum (nam de inteſtati cauſa, non eſt nobis agendum hoc
49 loco) tametſi lateat † hoc hodiè ſub vmbra, & ob id præclariſſima noſtrorum ingenia variè ceſpitauerint: mihi tamen (quantum ad Aetates
50 pertinet) ſatis videtur † expeditū, quod antè Cęſares fuerit in vſu quādoquidē ſunt de hoc ꝗdā in Iure noſtro loci, ꝗbus videtur eliciēdū omninò, ꝙ eo tēpore ſeruari debuit. Citatur. n. ꝑ Sce-
51 uola † Gallus Aquilius in hac ipſa l. quā nūc exponimus, ꝗ tamē floruit antè Cæſares, vt ex Pō

ponio

ponio cōſtat in l. 2. §. poſt hos, & §. ſequēti ſupra đ orig. Iur. ex Catellia. Cotta in lib. memorabiliū: Aymaro Riuallio in Iu. Ciu. Hiſtoria; Spiegellio in Nomēclatura Iuriſconſſ. Angelo Politiano lib. v. Epiſt. in vltima, alijſq; multis Authoribus quos recēſere nō vacat. Refert etiā. D. Augusti edictū in l. filius familias 26. hoc eodē tit: nřo, quo cautū erat, ne Pater filiū Militē exhęredaret. ex quibus locis licet ꝓbè conijcere, quod Teſtatores etiā ante Cæſares cogitabāt de filijs inſtituēdis, vel exhæred. ꝓ cautela Teſtamētorū; id qđ nouiſſimè etiā ſuadet, qa Sceuola ipſe
53 in hac l. nřa refert, & interpŕtat, † Velleā legē, q̃ tamē huiuſmodi ſolēnitatē ſine dubio ſuponit; & nihilominꝰ eā antè Cęſares latā fuiſſe, fatent Authorū omniū probatiſſimi. Bene verū ē, qđ fuit hæc ipſa ſolēnitas, tū eodē, tū poſteriori tēpore ſępius immutata, ꝓut nos infrà ſtatim aperiemꝰ, dū de Rub. verbis vltimis diſſeremꝰ. Hęc de ętate ſufficiāt. Quātū verò adtinet ad ſpecies Iuris Ciuilis ſi queramꝰ an certa quapiā lege, vel Senatus Cōſulto, vel Plebiſcito, vel Principis cōſtitutione fuerit huius tituli ſolemnitas introducta, licet certi quicquam non habeamus, vnde poſſimus adſeuerare hoc vel illo Scripto

Iure

53 Iure cautum id fuiſſe: † fateri tamen cogimur ad Reſponſa Prudentum totum hoc referri debere. quam ſententiam coniecturæ plures mini mè contemnendę conuincunt. Quid.n.aliud pręterconiecturas in tanta rerum ambiguitate poteſt ad ferri? Prima quidē coniectura illa eſt, quòd ſi ex lege duodecim Tabularum hęc inſtitutio, vel exhæredatio non prouenit; nec reperitur poſt duodecim Tabulas, quòd vſquàm lege ſcripta primùm iuberetur, nec Senatus con ſulto, nec Plebiſcito, nec Principis cuiuſquam Conſtitutione; ſatis videtur colligi poſſe, quod à Prudentum authoritate proficiſcatur; hoc enim ipſum ex partium enumeratione conuincitur, quod genus Argumenti, & frequens, & validum eſſe tradunt Scribentes in l. patre furio ſo. ſupra de his qui sūt ſui, vel alien. Iur. & latiſſimè confirmat Euerardus in ſua Centuria. Accedit & altera coniectura, videlicet, quòd non ſit veroſimile per ſcriptam, & certam legē fuiſſe duodecim Tabulis derogatum; & ne minimū quidem veſtigium habeatur huiuſce derogationis, vel in legibus noſtris, in quibus hęc ipſa derogatio paſsim recipitur; vel ſaltē apud bonos
54 Authores. Tertia ſit coniectura, † quod ſæpius con-

conſtat, & in alijs pleriſque, & in hac potiſsimũ materia Succeſsionum, ac Teſtamentorum receſſum fuiſſe à Scripto Iure, & ab ipſa quoque lege duodecim Tabularum, authoritate Virorum Prudentum, ideſt Iuriſconſultorum, vt refert Iuſtinianus in pręcitato. §. cœterùm Inſtit. de legitima Agnat. ſucceſſ. quod antè ipſum lõgè apertius Pomponius ipſe lib. v. ad Q. Mutiũ tradiderat, relatus à Triboniano in l. Verbis legis. D. de Verb. ſignif. in hęc verba. *ſed id interpretatione coanguſtatum eſt, vel legum, vel Authoritate iura conſtituentium.* Quarta coniectura videtur, quia hæc ipſa ſolemnitas recitatur à Iuſtiniano in titulo de exhæredatione lib. in principio, dum ait. *qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt eum hæredem inſtituat, vel exhæredem nominatim faciat, alioqui ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur.* Et tamen in §. primo ſtatim ait; *ſed nõ ita de filiab. & alijs per virilem ſexum deſcendentibus liberis vtriuſq; ſexus Antiquitati fuerat obſeruatum.* Itidem mox propè finem tituli dicit. *ſed hæc quidem vetuſtas introducebat.* Quæ ſanè
55 verba ad Prudentum authoritatem referenda mihi videntur, non ad Mores, vt quidam putãt: cum de his mentio fieri ſoleat expreſſa iuxta tex

tum

tum in l.de quibus.ſuprà de legibus;& in l. 2.in frà de Vulg. & pupill. ſubſtitutione,cum compluribus locis eiuſmodi; neque item ad certam legem referri poſſunt, vbi de ea non agatur expreſsim; qua de re nos multa diximus in noſtro Theſauro Iuris ciuilis lib. 3.§. conſuetudo. Q.
56 3.Nouiſsima ſit coniectura,† quòd hæc ſolemnitas eſt introducta de Iure Ciuili, vt fatetur, Vlpianus in Fragmentis titulo 22.& conſtat ex ipſa l. Gallus, vbi pluries id exprimitur: at verò
57 † Ius Ciuile cum ſimpliciter profertur, & propter ſubiectam materiam non poteſt ad certam legem referri, ſemper ad Prudentum ætatem,& traditiones eſt referendũ:ita enim Pom
58 ponius exiſtimat † in l.2.§.2. ſuprà de origine Iuris dicens. *his legibus latis cæpit (vt naturaliter euenire ſolet vt interpretatio deſideraret Prudentum authoritatẽ) neceſſaria eſſe diſputatio fori.* Sic enim locum illũ legit Antonius Goueanus lib. primo Variar. lect. Iur. Ciuilis.cap. 24. deindè ſubdit Pomponius. *Hæc diſputatio, & hoc Ius, quod ſine ſcripto venit cõpoſitũ à Prudẽtibus, propria parte aliqua nõ appellatur, vt cæteræ partes Iuris ſuis nominibus deſignantur, datis proprijs nominibus cæteris partibus; ſed cõmuni nomine appellatur Ius Ciuile.* Vt

magis

magis propterea ad hoc ipſum Ius Ciuile ſit referenda coanguſtatio de qua idẽ Author Pomponius loquitur in d.l. Verbis legis. Ex ijs igitur coniecturis (vt multas aliàs omittã) videtur mihi euidentiſsimũ eſſe in tanta rerũ obſcuritate; quod huius tituli Solẽnitas non ſit à lege duodecim Tabularũ, nõ à Conſuetudine, non à certa quapiam ſpecie Scripti Iuris; ſed à ſola Prudentũ authoritate. & quidẽ illorum Prudentũ, qui ante Cæſares floruerunt; euidentiſsimo ſaltem eius rei argumẽto, quod Gallus Aquilius illam ſupponit; qui tamen fuit Ciceronis coætaneus, atq; Collega antequã Roma Cęſares habuiſſet.

59 Hæc † verò tota Prudentũ iſtorũ ætas nõ inelegãter à Iuſtinn. nũcupatur in d. §. cœterũ *Media Iuris Prudẽtia*; Ea videlicet ratione (vt ipſe ait). *quòd ſit lege duodecim Tabularũ iunior, & principa*

60 *li cõſtitutione vetuſtior*. Quãuis autẽ † Riuall. exiſtimet in ſua Iur. Ciu. Hiſtoria, qđ in lib. Pandectarũ nulla recẽſeat' lex illorũ Prudentũ q antè Cæſares floruere; & inde Politianũ rephẽdat in Epiſtolis ſecus exiſtimantẽ: mihi tamẽ videt' ipſe deceptus, quoniã præterquã qđ citatur P. Mutius Sceuola omniũ vetuſtiſsimus in l. fin. D. de legationib', & in l. 2. §. poſt hos: ſupra đ origine

Iuris

Iuris, & ſæpius in eadem lege: facile etiam pote rit quiſq; videre Reſponſa multa, relata pluriũ Iuris conſultorum illius ætatis; vt Alpheni Va ri, Q. Mutij Sceuolę, Antiſtij. Labeonis vtriuſque, & aliorum de quibus per Iacobum Labittum Virum ſanè diligentiſsimum in ſuo accura tiſsimo legum indice. Cur autem non admodũ multa eorum Prudentum Reſponſa recenſean tur in Pandectis illud opinor in cauſa fuiſſe, quòd tempore Triboniani fortè perierant vetu
61 ſtiſsimorum virorum libri; † ex quo etiam crediderim factum eſſe, vt propoſitæ Solemnitatis certam non habeamus in legibus noſtris originem; quia ſcilicet non eſt ea quidem à Nouioribus iuris conſultis, ſed ab Antiquiſsimis intro ducta; hoc eſt à Media iuris prudentia, à qua etiam alia multa huc pertinẽtia, fuiſſe deinceps excogitata, non eſt ambigendum; vt infrà plus declarabitur. Conſtat itaq; ex prędictis,
62 † quòd ſecundum Mediam iuris prudentiam, cœpit eſſe teſtatoribus neceſſarium ſuos hæredes non præterire; cæperunt (inquã) Sui de numero inſtituendorum, vel exhæredandorum fieri. in quo tametſi à lege duodecim Tabularum recederetur; quatenus libera teſtandi facul

tas

tas anguſtabatur quam Decemuiri maximè illi-
63 batam eſſe voluerunt: certum eſt tamen † quod eiuſdem legis exemplo quodammodò factum id fuit, aut ſaltem non ſine ſumma eiuſdem legis æquitate: nam quæ ratio mouebat Decemuiros, vt in cauſa inteſtati ſuos hęredes præferrēt, quaſi viuēte quoque teſtatore dominos: eadem planè videtur potiſsimùm excitaſſe Prudentes, vt teſtantibus aliquam ſuos inſtituendi, vel ex-
64 hęredandi neceſsitatem iniungerent. † eo præſertim accedente, quod ſi extraneus inſtitueretur ommiſſo ſuo, vix negari poterat, quin plures ad eiuſdem Patrimonij dominium vocari quodammodò viderentur. Et hanc fuiſſe originem huius Solemnitatis exiſtimamus. Quatenus autem hæc Suorum inſtitutio, vel exhęredatio iuberetur initiò; & quomodò Suorum numerus, vel conditio acciperetur, dicemus infrà ſuper Verbis vltimis huius Rubricæ, vbi plenius etiam agendum eſt de incremētis eiuſdem
65 Solemnitatis. † quoniam liquet eam non ſemper eoſdem habuiſſe limites; cùm aliàs ad ſuos natos tantùm, aliàs ad naſcituros etiã; aliàs iure Prętorio, aliàs Ciuili; aliàs ad maſculos, aliàs etiam ad fæminas; aliàs ad primum Gradum Suo-

Suorum, aliàs ad vlteriores quoq; ; aliàs ad ſuos actu, aliàs ad ſuos etiam potentia; aliàs præciſè, aliàs ad cautelam tantùm; aliàs directè; aliàs per Interpretationem: hæc inſtituendi, exhæredan diuè ſuos neceſsitas exigeretur ; ſiue à lege aliqua Scripta, ſiue à Iuris Conſultorum pro tempore ſuccedétium authoritate. Expeditis proinde tribus Quæſtionibus ſuprà propoſitis, reliqum eſt vt poſtremam adgrediamur, ſcilicet quid ſignificent, & quomodò in propoſito capiantur ſingula verba Rubricæ.

SVMMA SENTENTIARVM. ex Particula Quinta.

1 RVBRICA *de lib. & poſtumis &c. Quomodo ſe habeat.*

EXPOSITIO RVBRICAE. PARTICVLA QVINTA.

EA autem facit ſecundum titulū quintæ partis Digeſtorum, ac etiam libri vigeſimi octaui ex ordine Compilatorum; † & ita ſe habet. *De li-*
1 *beris, & poſtumis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis; vel præteritis.* Hoc enim vltimum verbum

bum licet non omnes Codices habeant, & præ ſertim eo careant Pandectæ Florentinæ: tamen non malè videtur adiectum vt infrà ſuo loco docebimus.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Sexta.

1 LIBERORVM *nomen latiſsimè patet.*
2 *Hoc tamen loco ad natos tantùm refertur.*
3 *Communis error damnatur quòd nomen liberorum ad certum Gradum ex proprietate pertineat.*
4 *Intellectus verus ad tex. in l. Iuriſconſ. §. Parentes. Dig. de Gradib. & Adfinib.*
5 *Perpenditur nouè Rub. De gradib.*
6 *Liberorum nomen, vnum etiam ſolùm ſignificat filium.*
7 *Locus Gellij exponitur contrà Connanum.*
8 *Liberorum nomen: ſæpè in numero ſingulari vſurpatum.*
9 *Nomen liberorum etiam in odioſis latè accipitur.*

DE LIBERIS.

Particula Sexta.

CApio igitur primum verbum *de li-*
1 *beris*. Cuius vis, & poteſtas † latiſ-
ſima quidem eſt. & quamuis circà
illud multę incidant Noſtris diſputa
tiones, de quibus latiſsimè per Tiraquellum in
l. ſi vnquam. in Verbis *ſuſceperit liberos*. C. de re
uoc. don. per Ruſticum Aquilanū in ſuo Tra-
ctatu de Cōditione ſi ſine liberis deceſſerit; gra-
uiſsimè autem omnium per Franciſcum Con-
nanū lib. x. c. primo Iuris Ciuilis, & nos etiam
addidimus multas in Theſauro noſtro lib. x. §.
Liberorum: in pręſentia tamen ſunt nobis ſilen
tio pretereundæ tanquàm ad rem noſtram mi-
nimè pertinentes; & id tantùm exponendum
eſt, quid hoc loco valeat. Quocircà licet ſciam
vocem iſtam *liberos* omnes ſignificare, tā ma-
ſculos, quàm fæminas; tàm natos, quàm na-
ſcituros tàm primos, quàm poſteriores. ex Cal-
liſtrato in l. liberorum D. de Verb. ſignificatio-
ne: & iterum in l. ſi dotali 48. D. ſolutio Matri-
monio. ex Vlp. in l. 6. de teſtamenta tutela. in l.

3. ad finem. D. de aſsignatione liber.& in l. cognoſcere. de Verb. ſignificatione, tàm naturales quàm adoptiuòs ex l. 1. de bon. poſſ. cont. tab. ex §. adoptiui. inſt. de exhęred. lib. & denique de notare (vt vulgares dicũt) Natorũ natos, & qui
2 naſcentur ab illis: † hoc tamen loco ad natos tantũmodò referenda eſt; non quia hęc ſolemnitas ad eos tantummodò pertineat; ſed quia non dum nati ſtatim ſequenti voce Poſtumorum comprehenſi ſunt. Item olim non niſi ad maſculos referri potuiſſet, quos tantũ inſtituere, vel exhæredare quis tenebatur, non autem fœminas: ſicut eodem tẽpore non niſi ad filios pertinuit, cũ cœteri deinceps omitterentur impunè. Veruntamen hodiè ad natos omnes extenditur vtriuſq; ſexus, cuiuſcunq; gradus, tàm naturales, quàm adoptiuos, tam Suos, quàm Emancipatos, quoniam hanc ſolemnitatem diffuſius extendere voluit Iuſtinianus vt poſteà dicemus. Quomodo deinceps vocis huius acceptio in propoſito variauerit; oportunius explicabitur in ſequentibus verbis. ſi quidem omnis variatio cõtigit ſolo reſpectu inſtitutionis, vel exhæredationis, vel præteritionis. Illud tamen hoc loco non eſt omittendum, grauiter er

3 rare Noſtros, † dum credunt deſcendentes ad ſextum vſq; Gradum tantummodò, propriè contineri liberorum appellatione; deinceps verò dici debere Deſcendentes. ex Paulo in l. Iuriſconſultus, §. parentes. infrà de Grad. & affin. dum ait. *Parentes vſquè ad tritauum apud Romanos proprio vocabulo nominantur, vlteriores, qui non habent ſpeciale nomen, maiores appellantur, item liberi vſquè ad trinepotem, vltrà hos poſteriores vocantur*. Quem errorem ſequitur etiam hic de indu-
4 ſtria Ioa. Bologn. nu. 15. † perſpicua enim ſatis eſt Pauli ſententia, quod vltrà Trinepotem, & Tritauum, non præbet Latina locutio voces proprias, quibus cœterorum Graduum perſonæ ſignificentur. Quemadmodum & Connanus animaduertit. lib. x. cap. primo. nu. 4. nec non Vualterius lib. primo c. x. miſcellaneorum & probat hoc optimè textus in l. ſed ſi hac legè §. liberos. ſuprà. De in ius vocando: dum ait Vlpianus *Liberos autem ſecundum Caſsium vt in Parentibus, & vltra Trinepotem accipimus*. Quem textum citat Iaſon, qui hãc veritatem agnoſcit in hac lege noſtra. §. videndum nu. 6. Eandem veritatem probat Rebuffus in d. l. liberorum, & antè eos omnes perpenderat Petrus Crinitus

de

de Honeſta diſciplina lib. xv. cap. 8. Ego verò
5 hanc ipſam veritatem præter omnes alios † con
firmo ex ipſa illa Rubrica de Gradibus, quæ ſic
inſcribitur; *de Gradibus & adfinibus, & nomini
bus eorum*, quod nemo perpendit eorũ, qui com
munem illum errorem rectè damnarunt. Sed
& in eo repręhendendi ſunt noſtrates; dum pu-
tant ad quartum gradum tantũmodò pertinge-
re vocem liberorum, dato etiam quòd deberet
ad certũ vſq; gradum reſtringi. Quoniã mani-
feſtè decipiuntur exiſtimantes Tritauum & Tri
nepotẽ in quarto gradu conſiſtere; cum reuerà
ſextus in eis gradus conſtituatur in l. 3. & in d. l.
Iuriſconſ. §. Sexto gradu. eod. tit. Qua in re tur-
piter videtur errare Io. Bologn. d. nu. 15. eoq;
deterius errat; dum ea ratione confirmat ſenten
tiam ſuam; quia nequeat per naturam continge
re vt quis vltrà quartum gradum videat pro-
priam ſobolẽ. cum hæc ratio nihil omninò per
tineat ad vocis ipſius proprietatem de qua diſſe
rimus. Iridem & illud prætereundum non eſt,
quòd licet dicatur hoc loco *de liberis* plurari
6 numero: aptiſſimè tamen & † ad vnum tantùm
accommodabitur: vt non obſcurè Caius oſten-
dit in l. non eſt ſine liberis, & l. ſequẽti de Verb.

ſignificatione vbi ait. *non eſt ſine liberis cui vel vnus filius, vnaue filia eſt. nam quem ſine liberis eſſe dicere non poſſumus, hunc neceſſe eſt dicamus liberos habere*. Conſultò enim omitto Gellij authoritatem lib. 2. Noct. Att. cap. 13. qua Connanus vtitur: dum refert Graccum liberos ſuos, eum quem tunc vnicum habebat Populo com-
7 mendaſſe: † quoniam videtur mihi Graccus naſcituros etiam commēdare, & interim vnicum quem habebat natum in medium producere. Nec quicquā refert, quòd pluraliter hic proponatur. *de liberis*; Quia vſitatum eſt Authoribus probatiſsimis non niſi pluraliter hanc vocem proferre, vt ex eodem quoque Caio didicimus in d. l. non eſt ſine liberis. dū ait *Hæc enim enunciatio habet liberos, non habet liberos, ſemper pluratiuo numero profertur, ſicut & pugillares, & codi-*
8 *cilli*. Benè verùm eſt, † quòd non nunquam etiam ſingulari numero vſurpatur; vt à Modeſtino in l. 34. ſuprà de Pactis. his verbis. *Ius agnationis nō poſſe pacto repudiari, non magis quàm vt quis dicat, nolle ſuum liberum eſſe: Iuliani ſententia eſt*, Item à Iuſtiniano in §. hoc quoque. Inſtitut. per quas perſon. nob. acquiritur. ibi *emancipando liberum ſuum*. Et in l. ſi quis prioris §. in illo

illo ibi *in ſua poteſtate talem liberum, vel liberos ha-*
bens.C. de ſecun. nupt. & in l. ſi quis in ſuo.ibi
portionem libero relinquat. C. de inoff.teſtamen-
to. Et ab Vlpiano in l. nemo Predo §.primo.de
reg. Iur. dum dicit *locupletior non eſt factus, qui li-*
berum acquiſierit. Et rurſus in l. prima §. primo
D. Vbi pupill. educ. deb. ibi *vt putà liberum pa-*
rentem, vel quem alium, & quę ſequuntur. Vt ex
ijſdem locis hoc ipſum obſeruant Alciatus atq;
Rebuffus in d. l. non eſt ſine liberis. Sed fortè
omnibus ijs locis mẽdoſa fuit impreſsio, & pro
liberum; *libertum* legendum erit; vt ex Duareni
Pandectis ego valdè ſuſpicor, quamuis ſciam
etiam à Laurentio Valla lib. 3.c.6. illud obſer-
uatum fuiſſe, de ſingulari numero. Quicquid ta-
men ſit ad rem noſtram hæc diſcuſsio non per-
tinet. Non eſt autem quòd quiſquam hoc loco
moueat; ad pauciſsimos hãc vocem reſtringen-
dã eſſe; quaſi materia ſubiecta ſit odioſa; nam
primò dicam etiam ad fauorem referri, quoniã
ſi odium in exhęredatione concipimus, erit in-
ſtitutio fauorabilis, & ſic non magis reſtringi
propter odium, quàm dilatari deberet propter
9 fauorem. Prætereà dixerim † etiam ad odioſos
caſus extendẽdam eſſe in propoſito noſtro vo-

cem iſtam *liberorum*, Cum id ex natura huius ſolemnitatis neceſſariò deſcendat, quæ non reſpicit hodiè gradus certos, aut certas deſcẽdentium appellationes, vt probat præclarè textus in d. l. liberorum de Verb. ſign. in illis verbis. *at vbi non perſonis certis, non quibuſdam gradibus præſtatur, ſed omnibus, qui ex eodem genere orti ſunt liberorum appellatione comprehenduntur*. Deniquè dixerim hoc loco ſemper ad fauorem referri, cum cauſæ teſtamentorum conſultum ſit; quæ dubio procul eſt quàm cauſa filiorum fauorabilior, vt probè colligitur ex l. ſi pars. de inoff. teſtamento. quam ſuprà deduximus. Hæc hactenus de verbo *liberis*.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Septima.

1. METHODVS *tractandi de Poſtumis*.

DE POSTVMIS. Particula Septima.

SEQVITVR in Rubrica *&* *poſtumis*. In qua voce accipienda, quomodò ſit variatum quò ad tituli noſtri diſpoſitionem, infrà dicemus. Nunc id tantùm præ-

præſtare conabimur, vt oſtendamus, quę ſit vocis huius ſignificatio, in vniuerſum acceptæ, & extrà mentionem ſubiectæ materiæ. Qua in re
1 † primò dicam de voce; ſecundo de Poſtumorum diuiſione, ſeu ſpeciebus varijs, tã ad vſum rei pręſentis, quã generaliter ad omnes cauſas.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Octaua.

1 VNDE *dicatur Poſtumus ex communi ſententia.*
2 *Vndè ſecundum aliquos.*
3 *Poſtliminium vndè dictum, ex Cicerone.*
4 *Aliter tamẽ Scæuola & Iuſtinianus cenſuerũt.*
5 *Diſcutitur Poſtumi deriuatio. & reijcitur opinio communis; & nu. 13.*
6 *Locus Virgilij perpenditur & declaratur.*
7 *Poſtumus dicitur quaſi poſteà natus.*
8 *Poſtumus ſine aſpirationis nota ſcribendum.*
9 *Aſpirationis vſus modicus.*
10 *Exponitur tex. in l. ſi hæres vnus. D. fam. erc.*
11 *Tertulliani locus perpenditur.*
12 *Poſtumus ſine. H. in vetuſtiſſimo Marmore.*
13 *Exponitur tex. in l. 3. §. 1. & 2. de iniuſt. teſt.*
14 *Noua expoſitio communis deriuationis.*

VN-

VNDE DICATVR POSTVMVS.
Particula Octaua.

1 VOx iſta *poſtumus* ex crebrioribus Noſtrorum traditionibus † componitur à *poſt* & *humus*; quia natus poſt mortem atquè humationem Patris
2 ſignificetur, ſunt etiam qui dicant † vocē iſtam nihil habere aliud, quam *poſt* vel *poſteà*, vt reliquum dictionis *humus* nihil omnino ſignificet; vt in *poſtliminij* voce notatur apud Tullium in Topicis, qui dum de nominis illius notatione
3 loquitur: dicit ex Seruij ſententia, † quòd in ea voce *nihil eſt notandum, niſi poſt. & liminium illud productionem eſſe verbi, vt infinitimo, legitimo, editimo &c.* Quāuis aliter cēſuerit Scęuola, cuius opinionē ſequutus eſt Imperator Iuſtinianus in §. ſi ab hoſtibus. Inſtit. quib. mod. Ius. patr. pot. ſol. palàm exiſtimans, quòd in † *Poſtliminio* ſit vtraquè pars ſignificatiua. Sed quicquid de illo dicendum ſit, diſpiciamus nos, quid nam de *poſtumi* voce iudicari debeat. Cū autem duę videantur opiniones circà vocem illam;
5 videamus quæ nam ſit opinio verior. † & quidem licet primam denominationē plurimùm iuuet

iuuet antiqua apud Romanos ſepeliendi cõſue tudo: nihi tamen propterea non videtur, quòd indè fuerit hęc dictio cõpoſita, præſertim quia in ea nihil habemus, quod Patris potius, quam
6 alterius humationem deſignet. † Adducitur etiam pro illa confirmãda notus ille Virgilij locus in VI. Aeneidos. *Surget*

Syluius Albanum nomen, tua poſtuma proles
Quem tibi longæuo, ſerum Lauinia coniunx
Educet ſiluis Regem, Regumq; Parentem.

Præſertim adhibita interpretatione Connani lib. x. cap. primo paulò ante finem; vt *Proles* non ad Syluium, eiuſq; natiuitatem, ſed ad *nomen Albanum*; Albanique Regni, & nominis ſucceſſionem referatur; fuit enim Albanorum proles Aeneæ poſtuma, quia demũ ipſo mortuo nata eſt, ſiquidem Aneeę poſteri, non *Aeneadæ*, vel *Troiani*, ſed *Albani* dicti fuerunt. Accedit ètiam authoritas Plauti in Aulularia dum pulcherrimè infert; quòd *ſi quis vxorem ducat in ſenectute, eamq; prægnatem fecerit paratum eſt nomen filio Poſtumus*. Cæterùm ex ijs locis, alijſq; multis eiuſdẽ generis, qui poſſent in medium afferri, benè probatur, Poſtumum rectè dici, qui Patre mortuo naſcitur, quod nos ad-

admittimus: non tamen probatur, quod ideo dicatur Poſtumus, quia ex Patris humatione vox illa conficiatur. Eſt igitur ſecunda ſen-
7 tentia, probabilior, † vt Poſtumus dicatur, quaſi poſteà natus, ſeu poſterior. quam ijs ra-
8 tionibus confirmare poſſumus. † primò quia in Florentinis Pandectis nunquàm ſcribitur cum h. ſicut nec apud alios bonos Authores, vt nouiſsimè ex Veteribus monumentis obſeruat in Liuio Sigonius. Secundò quia Greci etiam ſcribunt πόστουμον non autē πόσθουμον & meritò,
9 quia aſpirationis vſus, † aut nullus, aut modicus eſt etiam apud Latinos, vt eleganter; & copioſè docet Ioa. Pontanus in pulcherrimo ſuo tractatu De aſpiratione, quem duobus libris exarauit ad Marinum Tomacellum. Tertiò probatur, quia in hac voce *poſtumus* nihil eſt, quod patris, magis quàm alterius humationem referat: immò verò dictio *umus* eſt tantùm productio quædam, qualis in Poſtliminio *liminium*; & in voce *extimus*, & *antimus* particula *timus*. Confirmat eandem ſententiam quarto loco textus in l. ſi hęres vnus.
10 D. fam. erciſc. ad finem † vbi *Poſtumus* videtur dici, non habita ratione paternæ mor-

tis

tis, ſed quia poſteà natus ſit, & hęc ſunt verba legis. *Idemq; obſeruandum ſi poſteà natus ſit poſtumus, non enim ijs perſonis ſilentium imputari poteſt, cum ad hæreditatem poſt victoriam cohæredis peruenerint.* Accedat, & quintò, quod ſi verè à Patris morte penderet hoc nomen, iam ſequeretur nepotem Poſtumum non reperiri, cum ad Patrem referri nequeat, & tamen frequentiſſima eſt Poſtumi nepotis mentio, tàm in hac lege noſtra, quàm alibi. Ad do etiam, quod ſi à Patre deduceretur, totus iſte Tractatus ad Poſtumos, pro maiori parte pertineret impropriòs. quod non eſt vlla ratione dicendum. Sed & illud adijciam, quòd Poſtumus Matri dari nõ poſſet. contrà textũ expreſsũ in l. Poſtumus. ſuprà de inofficio. teſtam. vbi Vlp. dicit. *eum qui poſt teſtamentũ matris factũ exſecto vētre extractus eſt poſſe quæri*. Præterea id maximè cõfirmatur ex Tertulliano in lib. de Re
11 ſurrectione Carnis, dũ † vſurpat in hũc sẽsũ poſtumare verbũ. *Omnis* Inquit *cõſumatio, atq; perfectio, & ſi ordine poſtumat, effectu anticipat* & alibi ſæpius dum vtitur verbo *poſtumatum* vt per bellè deducit Cuiacius lib. 3. obſeruationum c. 4. cui addimus eodem modo intelligendum

eſſe

eſſe quod in vetuſtiſſimo marmore ſcriptum refert Antonius Contius primo lib. Diſputatio
12 num † *Quo vadam neſcio; morior inuitus. valete Poſtumi.* Nouiſsimè in hanc me ſententiam propellit Vlp. in l. 3. §. 2. infrà titulo primo. dum ait *Ex his apparet aliam cauſam eſſe filiorum ſuperſtitum, aliam poſtumorum.* eoq; magis, quia ille locus in Pandectis Florentinis, non *poſtumorum*
13 ſed *poſteriorum* legitur. Iis ergo de cauſis † malui ſemper intelligere, & ſcribere *poſtumum* ſine Aſpiratione; ſi tamen vulgarem ſcripturam retineamus minimè improbanda videtur hæc de
14 riuatio, vt dicatur *poſthumus*; † quaſi poſt humanatus, vel poſteà factus homo; quę quidem opinio à præcedenti ſenſu non diſcrepat, & erit hæc vis in voce, vt ſit ſemper ad aliquid referenda. ſicquè Poſtumus dicetur verè qui mortuo Patre naſcitur, ſed etiam ille poterit rectè dici, qui natus ſit poſt teſtamentum, vel poſt actum quemlibet, facta. ſ. relatione ad actum ipſum. Et hæc ratio nominis eſt fortè digna vt præ cęteris admittatur, quę ad multa conferre poterit præſertim verò ad eam Diſputationem; Quis propriè dicatur poſtumus; de qua ſtatim agendum erit.

SVM-

SVMMA SENTENTIARVM ex Particula Nona.

1 POSTVMORVM *Diuiſio ſecundum Gloſſ. & Doctores.*

2 Poſtumus propriè qui Patre mortuo naſcitur ſecundum communes omnium traditiones. & num. 16.

3 Reijcitur Diuiſio Poſtumorum communis.

4 Immò ne diuiſio quidem dicenda eſt.

5 latè probatur propriè Poſtumum eſſe etiam eum qui naſcitur viuo Patre poſt conditum teſtam.

6 Teſtamentum non eſt; viuente teſtatore.

7 Poſtumorum nomen etiam in odioſis refertur ad natos viuente patre.

8 Perpenditur præter omnes; tex. in l. filiusfam. Dig. de milit. teſt.

9 Poſtumi nomen eſt relatiuum ad aliquid.

10 Reſpondetur legib. quæ pro communi opin. citantur.

11 Exponitur nouè tex. in l. 3. §. pri. D. de iniuſt. teſt.

12 Dictio duntaxat, & dictio tantùm.

13 A deriuatione vocis non licet propriam ſignificationem adſtruere.

De-

14 Declaratur tex. in l. nomen filiarum. de verb. ſig.
15 Tex. in §. cum autem Inſtit. de tutelis: exponitur
16 Concluditur contrà communem.
17 Poſtumi nomen quomodò intelligendum in Statutis; ſecundum nouam declarationem.
18 Plura contrà comm. opin. eliciuntur Axiomata; ex prima diuiſione Poſtumorum.
19 Secunda diuiſio poſtumorum adfertur.
20 Tertia etiam, ex ipſis legibus.
21 Fruſtrà quæritur an Poſtumus Galli ſit verè poſtumus.
22 Quarta Diuiſio poſtumorum.
23 Quinta Diuiſio poſtumorum.
24 Poſtumi analogicè.
25 Teſtamentũ rũpitur per agnationẽ & per ſucceſſionẽ; & quomodo hæc inter ſe differãt. n. 26.
27 Sexta Diuiſio poſtumorum.
28 Poſtumus à Ventre differt.
29 Septima Poſtumorum diuiſio.
30 Octaua Diuiſio.
31 Poſtumi pendentes.
32 Nona Diuiſio poſtumorum celebrior quod aut ſui ſunt aut alieni.
33 Quomodò differat diuiſio hæredum; à diuiſione poſtumorum.

Suus

34 *Suus, Alienus ſunt attributa ſuitatis. ſuus, extraneus, neceſſarius ſunt attributa hæredum.*

35 *Cur in diuiſione Poſtumorum non ſit mentio de extraneis?*

36 *Extranei ab alienis non differunt ſecundum Doctores; ſed contrà nu. 37.*

38 *Definitio alieni poſtumi perpenditur ex §. eſt autem. inſtit. de legat.*

39 *Communis intelligẽtia eius definitionis reijcitur.*

40 *Diligenter perpenditur & exponitur nona diuiſio Poſtumorum.*

41 *Qui ſĩt Poſtumi ſui. ſiuè naturaliter, ſiue ciuiliter.*

42 *Angelus Politianus ſuos hæredes nõ intellexit.*

43 *Suitatis nomen inuſitatum Prudentibus; tamen prudenter à noſtris confictum.*

44 *Lentulitatem, Appietatem; Patauinitatem, Peregrinitatem; vſurparunt boni Authores.*

45 *Alieni poſtumi naturaliter, & ciuiliter conſiderati.*

46 *Extranei poſtumi biſariam dicuntur.*

DE VARIIS POSTVMORVM DIVISIONIBVS.

Particula Nona.

EXPOSITA voce, videnda nunc eſt Poſtumorum partitio, per quam vtiliter ſeiungemus ſpeciem vnam ab alia, ad vſum eorum quæ deinceps de Poſtumis dicenda erunt. Porrò autem multifariam, multiſq; modis video Poſtumorum fieri diuiſionem.

Prima Diuiſio.

Et prima omnium eſt in hac Rubrica,& in
1 Rubrica C. eodẽ titulo;vt † ſeptem enumerentur ipſorum ſpecies, quinque recenſentur per gloſſam, duæ addũtur per Scribẽtes alios in ijſdẽ alijſq; locis. Prima ſi quis naſcitur poſt mortem patris. Secunda ſi poſt teſtamentum patre viuente. Tertia ſi quis poſt teſtamẽtũ arrogetur in filiũ. Quarta ſi quis mortuo auo fiat in poteſtate patris. Quinta ſi nepos patre ſuo mortuo incipiat eſſe ſuus auo. Sexta per Baldũ & Alexã drũ, adijcitur ſi naturalis filius poſt patris teſta

mentum

mentum legitimetur. Septima per Imolam, ſi teſtator poſt teſtamentum religionem ingrediatur. Quàm ſanè diuiſionem Doctores communiter videntur admittere, & quod peius eſt non nulli etiã augent, vt per Ioann. Bolognettum in hac Rubrica nu. 18. vbi eandem hanc diuiſioné conatur ad certam methodum referre. in hac verò diuiſione fatétur Doctores non
2 niſi † primam ſpecié propriam eſſe; ſcilicet natorum poſt mortem patris; coeteras omnes,
3 improprias, & tranſlatitias dicunt. † mihi autem videntur in hoc errare multipliciter. primò dum putãt illam eſſe diuiſionem Poſtumo-
4 rum, † quę verius cenſenda eſt enumeratio multorum caſuum, quibus teſtamentum aliquod rumperetur vitio pręteritionis, niſi inſtitutus, vel exhęredatus quiſpiam fuiſſet; ideoq; notari videntur per illã omnia accidentia, ſecundũ quæ oporteat cautelam huius tituli adhibere, non autem enumerari ſpecies Poſtumorum, nè improprias quidem. Secundò videntur errare dum ea diuiſione ſuppoſita, credunt, quod verbum *poſtumis* in hac Rubrica referatur ad omnes illos caſus, ſeu ſpecies, cum tamen falſiſſimum id videri poſſit, non reſpectu antiqui Iu-

ris tantùm, quo maior pars eorum caſuũ erat
incognita; ſed etiam reſpectu noſtrę ętatis, quo
niam pro maiori parte illi caſus vel ſpecies con-
tinebuntur hic ex verbo *liberis*, non ex verbo
poſtumis; vt per ſe cuique notum eſt. Accedit
& tertius error poſita itidem eorum diuiſione,
& quaſi ſpecierum enumeratione; quoniã aſſe
uerant ſecundam ſpeciem (ideſt natorum poſt
teſtamentum) non eſſe propriam. cum tamen
5 paratiſſimum ſit probare, † veram, & propriam
eſſe, ſicut eſt prima. Si quidem retenta veriori
vocis expoſitione, Poſtumus dicitur qui nunc
natus non eſt, naſcetur tamen poſtea, qualis
erit non natus qui patre iam defuncto, vel ad-
huc viuente naſcatur, dũmodò poſt teſtamen-
tum, vel quemlibet actum cuius reſpectu po-
ſteà natus aſſeritur. Prætereà tam &ſi admitta-
tur ſolum illum eſſe Poſtumũ, qui humato iam
patre naſcitur: adhuc tamen natus poſt teſta-
mentum dici propriè videbitur Poſtumus, quia
6 † teſtamentum hoc non potuit exiſtere, vel va
lere niſi mortuo teſtatore; iuxtà illud Apoſtoli
ad Hæbreos 9. *vbi teſtamentum eſt, mors neceſſe
eſt intercedat teſtatoris*. & ob id voluntas de qua
in teſtamento dicitur rectè poſtrema in l. pri-
ma

ma C. de ſacroſ. Eccl. & alibi ſæpius. præſertim quoniam de morte cogitauit teſtator, & credidit ſe mortuo naſciturum illum, qui dum ipſe teſtabatur, adhuc erat in vtero. Sed & legi
7 bus hoc probatur euidentiſſimis, † quæ diſpoſitionē de Poſtumis loquentem, referunt ad natos poſt teſtamentum, quamuis maximè odioſam, vt eſt textus in l. 3. §. primo. infrà titulo ſequenti, licet in cōtrarium citetur, vt paulò poſt dicemus. Itidē eſt textus in eadē l. §. ex ijs. verſ. placet, & in §. nominatim in l. poſtumus in principio. infrà titulo ſequenti: in l. poſtuma; in l. cōmodiſſimè, ſuprà titulo noſtro, in l. ſiquis filiabus; & in l. ſi quis ita, in fine ſuprà de Teſtamētaria tutela, in l. ſi ita facta, infrà titulo primo. in l. prima & finali. C. de poſt. hęr. inſtit. probat expreſſè Caius libro Inſtitutionum in titulo de exhæredatione liberorum, dum ait. *Poſtumorum duo genera ſunt, quia poſtumi appellantur ij, qui poſt patris mortem de vxore nati fuerint, & illi qui poſt teſtamentum factum naſcuntur:* Accedat præclara
8 † Tertiliani Iuriſconſulti authoritas, per quam concluditur euidentiſſimè dici poſtumū etiam illum qui viuo parte naſcitur poſt conditum teſtamentum, in l. ſi filiusfam. 33. De milit. teſta

mento: cuius quidem hæc ſunt verba formalia. *Si filiusfam. miles feciſſet teſtamentum more militiæ deindè poſt mortem patris, poſtumus ei naſceretur, vtiq; rumpitur eius teſtamentum*; Paulo poſt, *ſi modò militaret adhuc eo tẽpore, quo naſceretur illi poſtumus*. ſubdit deinceps. *ſed ſi filiusfam. miles feciſſet teſtamẽtum, deindè poſteà viuo eo, & adhuc auo quoq; ſuperſtite naſceretur ei poſtumus, non rumpitur eius teſtamentum*; mox etiam ait, *ac ne auo quidem ſuo hunc nepotem poſtumum cum viuo filio naſcetur ſuum hæredem protinus agnaſci*. paulo poſt, *Sed & ſi viuo auo naſcatur poſtumus hic non rumpet continuò patris teſtamentum; ſi ſuperuixerit poſt mortem aui, viuo adhuc patre rumpet*. Idipſum videtur manifeſtè conuincere Vlp. in l. poſtumus ſuprà de inoffi. teſtamento; vbi poſtumus matri dicitur, quia poſt eius teſtamẽtum naſcitur, non poſt mortem; cum extractus à ventre viuentis non ſit verè natus poſt mortem. idq; generaliter confirmari poteſt ex eo, quòd teſtator conſiderat poſtumos reſpectu teſtamenti, potius quam mortis; quamuis probè conſiderari poſſit, & cenſeri poſtumus, ſi ad alium quemlibet actum referri contingat, propter vocis deriuationem. vt ſuprà diximus. Vnde videtur mihi

hi concludendum, quòd licèt ſeptem, aut plures ſpecies poſtumorum de quibus Doctores agunt, non ſint verè ſpecies, ſed potius varij caſus, quibus teſtamentum periclitaretur; verè tamen Poſtumus dici debeat tàm is, qui mortuo genitore naſcitur, quàm qui eo viuo poſt conditum teſtamentum. Nec pugnantia ſunt hæc quòd ſpecies illę non ſint, & tamen ſit verè vterquè Poſtumus; quoniam dum ad hanc Rubricam referuntur vt ſpecies, erratur, vt ſupra dixi; dum verò ambigitur, an ſit verè Poſtumus, qui viuo patre naſcitur, erratur etiam, quia non de
9 buit hoc in dubium reuocari, nã Poſtumi † appellatio relationem habet ad aliud, & de nato poſteà, ideſt de non dum nato exaudiri debet. Sicq; tàm hic, quàm alibi vna eſt Poſtumorum ſpecies, ideſt non natorum, qui tamen ex varijs caſibus poſſunt nunc ad mortem, nunc ad teſtamentum, nunc ad aliud quidpiam referri. Poſtremò videtur mihi ex eo etiam probari, quòd natus poſt teſtamentũ adhuc viuo patre ſit propriè poſtumus, quoniam video nepotes natos antè teſtamentum ex filio viuente, dici *loco Poſtumorum*, non *Poſtumos*, per Caium in l. poſtumorum loco. infrà titulo primo, & per Iuſti-

nianum in.§.poſtumorum, Inſt.de exhæred.|ſi-
10 berorum. † Neq; obſtaret ea, quibus Noſtri ad
ducuntur, vt credant natum patre viuēte non
eſſe propriè Poſtumum; vno enim verbo tollū
tur; quippè qnia nulla eſt paternæ mortis ſignifi
catio in voce ipſa *poſtumus*, atq; ob id nullo pa
ξto poteſt colligi proprietas rei ex illa dictione;
imò verò quamuis concedatur inde ductū fuiſ-
ſe *Poſtumi* nomen, tamen natus poſt teſtamen
tum rectè cōtineretur; cum ſit natus poſt mor-
tem ſecundum teſtatoris opinionem. Textus
autem qui citatur ita præcipuus pro commu-
ni ſententia in l. 3.§.primo, infrà titulo ſubſe-
quenti, nihil planè vrget. quòd vt apertius intel
ligatur, eius verba proponamus in medium.di
cit Vlpianus, *Poſtumos autē dicimus eos dūtaxat,*
qui poſt mortem parentis naſcuntur; ſed & ij, qui poſt
teſtamētum factum in vita naſcuntur; ita demum per
legem Velleam rumpere teſtamentum prohibentur,
11 *ſi nominatim ſint exhæredati.* † Reſpondemus pri
mò quòd dictio illa *duntaxat*; vndè commu-
nis error emanat; abeſt à Florentinis Pandectis,
& meritò, quia credendum non eſt Vlpianum
à Caio diſſentire, qui expreſsè dicebat Poſtumo
rum duo eſſe genera, nempe natorum poſt mor
tem

tem patris, & natorum poſt teſtamentum; vt ſuprà deduximus. Secundò etiã reſpondemus
12 quod illa † dictio *duntaxat* recipit declarationẽ ex verſiculo ſtatim ſequenti, vt indicãt illa verba, *ſed & ij qui poſt teſtamentum &c.* neque id repugnat particulę taxatiuæ; quoniã aliàs ea ſuppleri ſolet ex verbis, aut caſibus ſtatim ſequentibus, vt eſt exemplum in l. ſi alienum. §. in extraneis, infrà de hæred. inſtituendis: & iterùm in §. in extraneis, Inſt. de hæred. qual. & differentia: quibus in locis tametſi requirat legiſlator vt duob. tantùm temporibus ſit cum hęrede teſtamenti factio; nempè quo fit teſtamentũ; & quo moritur teſtator: tamẽ ſtatim addit tertiũ quoq; tempus attendi debere. ſ. quo aditur hęreditas; & ſic cõcludit exprę̃ſsè tria tempora inſpicienda; quamuis initiò duo tantùm attendẽda prædixerat. Vndè infertur eundem textum retorquendo æquè propriè poſtumum dici eum qui poſt teſtamẽtum, & eum qui poſt mortem patris naſcatur. Accedat tertiò quòd ille textus non vrget, quia non reſpicit vllo modo vocis deriuationem quam Noſtri indè comminiſcuntur; quamuis enim demus duntaxat illum dici Poſtumum, qui mortuo patre naſcitur, nõ

inde

indè ſequitur eum ita dici duntaxat, quia mortuo patre naſcatur. Quarto & vltimò videtur mihi reſpondendum: (retẽta etiam vulgata litera) quòd ibi non eſt quæſtio, quis dicatur Poſtumus ſimpliciter; ſed tãtùm quis nam Poſtumus dicatur rumpere teſtamentum vti talis; & definitur propriè ac directè dici, illum vt Poſtumum rũpere, qui mortuo naſcitur patre, cum tunc ſit verè teſtamentum: tamen & is qui viuo naſceretur poſt teſtamentum rumperet, niſi teſtator ipſe mutaret illud, aut iterùm teſtando tolleret. rectè igitur dicemus vtrunq; verè, ac propriè poſtumum eſſe; ſed ſecundo caſu minus propriè teſtamentum rumpi. Deniq; textus ſequens in §. ex ijs. verſ. placet. videtur contrà comunẽ vrgere, dũ ait, *Placet ſiuè poſt mortem teſtatoris naſcatur, ſiuè viuo teſtatore, vtrumq; ruptum eſſe, ſuperius per inferius, & inferius per poſtumum*, quibus verbis conſtat pariſomiter cenſeri poſtumum etiam illum, qui patre viuo naſcitur. Nequè magis confirmatur communis illa ſententia, ex vulgata Poſtumi etymologia, quamuis illam admittamus pro vera, quam veram non eſſe ſuprà docuimus; quia nõ licet ab
13 illa † deriuatione ſumere ſpecierum proprietatem,

tem, cum plerunquè vocis alicuius vſus accipiatur hodiè ad aliquid propriè ſignficandum contrà primam ipſius vocis originem, vt manifeſtè cõſtat ex deriuatione Tugurij, Togæ, Tabernæ; in l. Tugurij, & in.l.tabernę, de Verborum ſign. alijſq; multis locis, quæ nos diligenter congeſſimus in l. prima, D. de acquir. poſſ. & in libro v. noſtri Theſauri §. Etymologia. q. 1. & 2. Poterit igitur propriè Poſtumus eſſe in legibus noſtris, qui poſt teſtamentum naſcitur. Solet etiam confirmari illa communis opinio ex verbis Vlp. in l. nomen filiarum, D. de Verborum ſignificatione. dum ait. *Nomen filiarum & in Poſtumam cadere, quæſtionis non eſt, quamuis poſtumæ non cadere in eam, quæ iam in rebus humanis ſit, certum ſit*. Sed nequè hic locus probat.

14 † Quoniam ibi poſtumæ nomen non cõuenit ijs, quę ſunt in rerum natura, tunc cum de poſtuma fit diſpoſitio, ſed ijs tantùm, quę nõ ſunt natæ. idquè fatemur ſi quidem non nata tantùm contineri debet, quæ poſt eandem diſpoſitionem naſcatur, etiam teſtatore viuente, vt licet colligere ex eodem Vlpiano ad Sabinum, in l. quid ſi nepotes; ad finem, ſuprà de teſtamenta. ratela. ex l. qui filiabus. de leg. primo. ex l. 5. de

operis libertorum, & iterùm l. 5. de aſſignan-
dis libertis. quæ leges omnes ex libris Vlp. ad
Sabinum deſumptæ ſunt. Ex eo igitur, quòd
Poſtumus ille ſit, qui non eſt in rerum natura,
non poteſt, nec debet inferri, poſtumum non
eſſe, qui viuo patre naſcetur. Nouiſſimè videba
15 tur mihi quondam vrgere † textus in §. cum au
tem, Inſt. de tutelis. dum dicit: *Cum autem in com*
pluribus alijs cauſis poſtumi pro iam natis habeātur,
at in hac cauſa placuit non minus poſtumis, quàm na
tis, teſtamento tutores dari poſſe, ſi modò in ea cauſa
ſint, vt ſi viuis parentibus naſcerentur, ſui hæredes,
& in poteſtate eorum fierent. Sic enim videtur ibi
probari quòd poſtumi manifeſtiſsimè ſeparā-
tur à natis. Attamen non ſolum facilè reijcitur
iſte locus ex eo quod prædicta ſeparatio verifi-
catur, atq; procedit tempore diſpoſitionis: ſed
etiam acutiſsimè in contrarium retorqueri po-
teſt, quia in fine dicit de ijſdem Poſtumis, & ta
men ſupponit eos etiam viuis parentibus naſci
16 poſſe. † Sic itaquè concludemus veram eſſe opi
nionem contrà communem, quòd propriè po-
ſtumus eſt dicēdus etiam ille, qui naſcitur poſt
teſtamentum ipſo teſtatore viuente. Poſtu-
mus enim dicitur eo tempore quo non eſt na-
tus,

tus, habita relatione ad aliquod factum, ſi poſt illud eſt naſciturus. Ex qua concluſione non ſolùm conuincitur erraſſe Noſtrates in ſeptimembri illa diuiſione Poſtumorum, quam ſuprà retulimus; ſed etiam promptiſsimùm eſt aliam quoq; definire quæſtionem, quę Scribentes multū exercet, & præcipuè Sozz. patruum
17 in hac Rubrica. † quid ſcilicet dicendum ſit de Statuto in quo fiat mentio Poſtumorum; Siquidem breuiter dicendum eſt conſiderandam eſſe Statuti ipſiūs diſpoſitionem, ad quam referatur mentio Poſtumi; & ſecundum eam perpetuò definiēdum eſt, quod ſi referatur ad mortem, is tantùm continebitur qui poſt mortē naſcetur, ſi verò referatur ad aliud, is cōtinebitur, qui naſcetur poſt illud: vt putà ſi dicat Statutū, quòd ex patris delicto nequeat Poſtumis incōmodum adferri, continebuntur nomine Poſtumorum qui poſt delictum naſcentur; quamuis viuo patre naſcantur. Si verò ſtatutū diſponat, quòd Poſtumi certum tutorem habeant, illi tantùm continebuntur, qui mortuo patre naſcentur; & ſic iudicari poterit de quolibet Statuto loquente de Poſtumis. Et hæc de prima diuiſione
18 dicta ſufficiant: † ex quibus demum eliciuntur

qua-

quatuór pronunciata. Primum quòd Poſtumorum ſpecies ineptiſsimè numerantur à noſtris in hac Rubrica: cum verius illa ſit enumeratio caſuum, quibus caueri oporteat ſecundùm hãc Rubricam conſeruationi teſtametorũ. Secundum, quòd tametſi verè ſpecies concederẽtur, tamen in hac Rubrica non omnes continerentur à voce *poſtumis*; ſed quædam à voce *liberis*. Tertium quòd Poſtumorum vna eſt vera ſpecies, in propoſito; ſcilicet non natorum teſtamenti tempore. ſiuè mox naſcantur viuo teſtatore, ſiuè mortuo; nihil ad nominis varietatem pertinebit; cum ſit hæc vox relatiua temporis, ſeparans non dum natos, ab ijs, qui eo ipſo tempore ſint in rerum natura. Quartum denique eſt; quòd Statutum loquens de poſtumis poteſt in non natis verificari, habita ratione diſpoſitionis de qua Statutum loquitur; vt omnes contineat, qui non ſunt nati tempore illius diſpoſitionis.

Secunda Diuiſio.

Secunda eaq; verior obſeruatur Poſtumo-
19 rum † diuiſio: quod Poſtumorum quidam nati non ſunt, quo tẽpore moritur pater, quidam

vero

verò nati non ſunt, quo tempore actus aliquis geritur: hoc eſt quidam dicuntur reſpectu mortis, quidam verò reſpectu alterius tẽporis. quo ſenſu nobis erunt vtique Poſtumi, quicunquè poſt hanc diem, aut poſt huius legis, vel Rubricæ explicationem naſcentur; & ſecundum hanc diuiſionem intelligi debet Caius in titulo de Exhæredatione liberorum, ſuprà deductus; quod duo ſunt genera Poſtumorum, quidam qui naſcuntur poſt mortem, alij qui naſcuntur poſt teſtamentum.

Tertia Diuiſio.

20 Tertia † quoq; diuiſio poteſt obſeruari ex Iure ciuili: quod quidã ſunt poſtumi filij, quidam ſunt poſtumi nepotes, quidam ſimpliciter poſtumi, ad primos & ſecundos, pertinet titulus noſter; ad vltimos verò nequaquam. & nepotũ appellatio ad vlteriores quoq; referẽda eſt. De poſtumis filijs agit l. 3. infrà titulo ſequenti; & §. poſtumi, Inſt. de exhæredatione liberorũ cum multis ſimilibus. De Poſtumo nepote agitur ſæpius in l. Gallus, itidem in l. Titius cum ſeq. inf. de ſuis & legitimis. De poſtumis ſimpliciter, agitur in l. pen. de leg. primo, in l. extraneo,

neo, D. de Vent. in poſſ. mittend. in l. ſi hæres vnus, ſup. famili. erciſc. & alibi frequentiſsimè. vbicũque aut verba, aut ſubiecta materia aliud non ſuadent. & hæc quidem diuiſio nullam habet difficultatẽ, retenta ea ratione nominis, de qua ſuprà diximus; ſed ſi verũ eſſet illum eſſe poſtumũ, propriè qui mortuo patre naſcitur; nemo diceret ſecundam, & tertiam propriè ſpecies eſſe. at mihi videtur, quòd quęlibet earũ ſit ſpecies propria; quoniam poſtumum intelligo eum qui nondũ ſit natus: ideoq; nihil vereor, quod venter vxoris, aut nurus, aut etiam vicinæ cuiuſlibet, & ignotæ mihi mulieris, eſt mihi poſtumus; aut filius, aut nepos, aut extraneus; ex quo euidenter conſtat ineptiſsimam eſſe no
21 ſtrorum † quęſtionẽ in principio l. Gallus, dum ambigunt; vtrum Poſtumus Galli ſit verè poſtumus? cum non ad patrem, ſed ad auum referatur. plus enim quam certũ eſt, quòd iſta qualitas, quòd non ſit nunc natus, facit eũ poſtumũ illi ad quẽ refertur; & in eo quidẽ non conſideratur per Gallũ alio reſpectu quàm aui teſtatoris, ſiue mortuo, ſiue viuo patre naſcatur; vt ibi dicemus. An autẽ, & quo tẽpore debuerit filius, potuerit nepos, aut non potuerit alius vllus po-

ſtumus

ſtumus inſtitui; dicemus inferius, quamquam ſub terminis alterius diuiſionis.

Quarta Diuiſio.

22 Quarta etiam poteſt conſiderari † diuiſio Poſtumorum, quod quidam ex corpore noſtro cõcepti ſunt; quidam ex alio. prima ſpecies filios tantùm complectitur; altera reliquos omnes: & licet ad rem præſentem hæc diuiſio parũ pertineat, poteſt tamen aliquã adferre vtilitatem futuris diſputationibus.

Quinta Diuiſio.

23 Eſt & † quinta diuiſio; quòd aliqui ſunt verè poſtumi, vt illi qui non ſunt nati: aliqui non sũt quidem poſtumi, ſed poſtumorum loco eſſe dicuntur; de quibus Iuſtinianus in. §. poſtumorum. Inſt. de exhær. liberorum, & Caius in. l. poſtumorum, infrà titulo primo: & per hanc diuiſionem non conſtituuntur Poſtumorum ſpe-
24 cies propriæ; ſed magis † per analogiam, præſertim quò ad præſentem Rubricã, in qua palàm eſt eos non contineri, qui ſunt poſtumorum loco; niſi ſub verbo *liberis*, & quidem quãtùm ad
25 rumpendum teſtameneum † hæc analogia con-

ficitur: ſed non ſunt ſimiles per omnia, quoniã veri poſtumi rumpunt agnaſcendo, alij rum-
26 punt ſuccedendo; † agnatio autem contingit, tàm mortuo, quàm viuo teſtatore; ſucceſſio au tem cõtingit ſemper eo viuẽte. item agnatio fit, cum locus reperitur vacans; ſucceſſio quando ab alio occupatus deſeritur; & propterea infrà videbimus diſcrimina inter hos rumpentes.

Sexta Diuiſio.

27 Sexta † itidem poteſt diuiſio cõſiderari; quia
28 aut nondum nati, ſunt iam concepti; † & tunc ventris nomine commodè ſignificantur, in l. Ventre, de Acquir. hæred. & in l. qui in vtero, de Stat. homin. in Rub. de Ventr. inſpic. in Rub. ſi ventr. nomine. mul. in poſſ. miſſ. eadẽ poſ-ſeſſio dolo malo ad alium trãſlata eſſe dicatur, & in Rub. ſi mulier ventr. nomine in poſſeſsio ne calũnię cauſa fuiſſe dicatur, & in alia de Vẽtr. in poſſ. mittendo. cum alijs locis quàm pluri mis. Aut nec nati, nec concepti etiam, & tunc poſtumorum appellatione latiſsima continet ũ tur; vt in hac Rubrica, & nominatim in l. placet, cum l. ſeq. hoc titulo, quamuis verè iſta diuiſio nullum habet momentum in propoſito; quo-

quoniam dũ agitur de cautela teſtamentorum, non tantùm concepti, ſed etiam poſteà concipiendi, periculum adferre poſſunt.

Septima Diuiſio.

29 Septimam quoq; † diuiſionem adijciendam exiſtimo, quòd quidam ſunt futuri in poteſtata dum naſcentur; quippè quia ſunt de liberis; quidam verò ſecus, vt qui de liberorum numero non exiſtunt. quam diuiſionem videtur Iuſtinianus ipſe reſpicere, §. cum autem, Inſt. de tutelis. Hæc autem Rubrica noſtra pertinet ad primam huius diuiſionis ſpeciem, non ad ſecundam.

Octaua Diuiſio.

30 Hinc octauam † diuiſionem deducimus; quòd quidam ſunt, qui naſcentur ſui, vt quos nemo præcedit in linea. quidam non naſcentur ſui, vt quia vel de liberis non ſunt, vel certè primum locum non habent. quidam naſci poterunt ſui, vel non ſui, vt qui licet nunc ſui non naſcerentur, poteſt tamen fieri, vt poſtea na-
31 ſcantur tales; quos † commodiſſimè poſtumos pendentes appellare ſoleo. & huiuſmodi ſunt

Poſtumi nepotes; de quibus abſq; dubio loquitur Gallus. Hęc verò diuiſio maximè pertinet ad rem noſtram, quāuis ſub alijs terminis conſideretur, vt ſtatim dicemus.

Nona Diuiſio.

Nouiſsima ſit celebrior alijs omnibus poſtu
32 morum † diuiſio; quòd quidam ſunt Sui; quidam Alieni; & hæc non differt à præcedenti, niſi verbaliter: quoniam eos alienos ponit, qui in præcedenti, non ſui, ſeu pendentes dicebantur. Debet autem hæc diuiſio obſeruari quam diligentiſsimè, quia maximè pertinet ad l. Gallus. Circà quam primò querendum eſt, cur non fiat ad exemplum hęredum, quorum alios ſuos eſſe conſtat, alios neceſſarios, alios extraneos? Secundò cur omittat extraneos poſtumos? Tertiò quæ ſint, & quomodo accipiendæ ſpecies ip
33 ſius? Ad primum. † non eſt ſanè mirum, quòd aliter poſtumi, aliter diuidantur hæredes, quoniam diuiſio hęredum referenda eſt ad qualitatem illam, quòd hæredes eſſe dicantur; poſtumorum verò diuiſio non niſi ad hanc qualitatē quòd ſint poſtea naſcituri, cum iure ſuorum, vel abſq; illo. Quocirca ſi hæredum genus ad hanc

hanc qualitatem referre placeret, quatenus ſcilicet habeant, vel non habeāt iura ſuitatis, non eſt dubitandum, quin rectè diuideretur hoc pacto, vt alij Sui eſſent, alij verò Alieni. ſic è contrà, ſi poſtumorum genus referre vellemus ad hanc qualitatem, quatenus ſcilicet ſint, vel nō ſint hæredes futuri, non eſt dubitandum, quin rectè diuideretur in ſuos, neceſſarios, & extra-
34 neos. ſi quidem † ſuus, & alienus ſunt qualitates, & attributa ſuitatis. Suus, neceſſarius, & extraneus ſunt qualitates, & attributa hæredum. Itaq; dum non nati omnes conſiderantur, quatenus hæredes erunt, continentur proculdubio ſub triplici diuiſione, de qua apud Iuſtinianum: in titulo de Hæredum qualitate, & differentia: vt ſcilicet, ſint vel Sui, vel Neceſſarij, vel Extranei. Sui quidem dicentur, qui ſunt domeſtici, & Ciuili Iure futuri hæredes etiam inuiti; vnde ſui & neceſſarij meritò appellantur. Neceſſarij dicentur, qui ex ancilla ſunt naſcituri, ex alio, quam ex domino (tunc enim filij naturales eſſent, & aut omnino nō erunt hæredes, aut certè extraneorum numero continebuntur,) in ſumma neceſſarij hęredes erunt poſtumi, quando naſcituri ſunt ſerui illius teſtatoris, qui eos

inſtituerit hæredes, vti tales. Extranei demùm, ſeu voluntatij hærédes poſtumi fuerint illi omnes, qui inſtituti erunt in ventre, nec tamen in poteſtate naſcẽtur eius qui teſtabatur. & quamuis ab omnibus credatur poſtumos inſtitui non poſſe, id tamen verum non eſt, vt infrà cumulatè docebimus. Poterit igitur de poſtumis etiã fieri triplex illa diuiſio, quæ fit de hæredibus: cõſiderãdo poſtumos quatenus hęredes eſſe poſſunt. Cœterùm in propoſito talis nõ fit eorum diuiſio, quia conſiderantur quatenus ſint, vel non ſint futuri participes ſuitatis; ſiuè inſtituãtur, ſiuè non inſtituantur; ſiuè de ſucceſsione teſtati, ſiuè inteſtati tractetur; & hoc ſanè reſpectu commodior eſt diuiſio bimẽbris, vt ſcilicet ſint vel Sui, vel Alieni.

35 A ſecundum, dum quæritur † cur hoc eodem reſpectu conſiderati non faciunt tertiam ſpeciem extraneorum? videretur ſanè prima facie dicendum diuiſionem hanc imperfectam eſſe, quia extraneorum Poſtumorum fit mentio ſępius in Iure, vt in. §. poſtumo, Inſt. de legatis, in l. extraneo, infr. de Ventr. in poſſ. mittendo. & alibi frequenter. quamobrem cum reperiantur in Iure Poſtumi aliàs Sui, aliàs alieni,

aliàs

aliàs Extranei; habita ſcilicet ratione ſuitatis de
36 buerat hęc quoq; diuiſio trimembris eſſe. † Cō
munis eſt Noſtrorum opinio; quòd extranei ab
37 alienis non differant; † quæ ſanè probabilis nō
eſt; non ſolùm quia vt diximus reperiuntur ex-
tranei ſeorſim ab alienis; ſed etiam quia ex alie-
ni poſtumi definitione (quā ponit Iuſtinianus
in §. poſtumo, Inſtit. de leg.) infertur ad extra-
neos, ceu diuerſos ab alienis: ita enim ſeſe ha-
bent verba textus, *eſt autem alienus poſtumus, qui
natus inter ſuos* (ſic enim communiter interpun
gitur) *hæres teſtatoris futurus non eſt.* Hinc infert,
*ideoq; ex emancipato filio conceptus nepos, extra-
39 neus eſt poſtumus auo.* Nec vllo pacto † recipien-
da eſt illa communis interpretatio; quòd ibi ſit
exemplum, & non illatio; quia dictio *ideoq;*
non admittit eam expoſitionem, vt infrà plus
declarabitur ad l. Gallus. prętereà ſi illud eſſet
exemplum, iam ineptiſsimè, & falſiſsimè con
cluderetur quòd nepos ex emancipato filio
conceptus inter ſuos naſceretur. quo nihil ab-
ſurdius. Ego igitur exiſtimo eos eſſe diuerſos,
tamen diuiſionem probo bimembrem; de qua
ſtatim, agendum eſt. Ad tertium igitur, dum
querebatur, quæ ſint, & quomodo accipiantur

40 prædictæ duę ſpecies poſtumorum; † Reſpondeo prædictam diuiſionem ſic accipiendam eſſe. Omnes liberi non dum nati, quòd ad iura ſuitatis attinet, de qua pręcipuè tractatur in hac Rubrica, aut ſunt ſui poſtumi teſtatori, vel parenti, aut non ſunt ſui. hoc eſt, aut naſcentur ſui, aut non ſui; conſiderato tempore, & ſtatu eorum, antequam naſcantur, etenim ſi ventrē nemo præcedat; ſuus dicitur poſtumus; ſin autem vel alius præcedat, vel alioquin extrà poteſtatem patriam ſit futurus; illius ſcilicet cuius reſpectu poſtumus dicitur; tunc rectè dicemus illum poſtumum non ſuum; hunc verò in propoſita diuiſione dicimus Alienum. Sed quia ſub hac conſideratione multi poſtumi continētur non ſui; quos tamen inter ſe neceſſe eſt ſuitatis ratione differre; hinc ſubdiuidenda mihi videtur non ſuorum ſpecies: hoc pacto, vt eorum aliqui ſint, qui poſſunt ex caſu participes fieri ſuitatis; & iſtos iterum alienos appello; quia in præſentia ſui non ſunt naſcituri: aliqui autem neq; rebus ſic ſtantibus; neq; etiam aliter vllo modo ſui futuri ſunt: quoniam extra poteſtatem ſunt naſcituri, & fortè non ſunt de liberis; & iſtos exiſtimo dicendos extraneos:

vt

vt ſic omnes extranei rectè dicantur, & ſint alieni: non tamen omnes alieni ſcilicet à ſuitate dici debent extranei; quæ ſane diuiſio, in hunc modum accepta, nullum habet abſurdum, & plurimum confert ad multa, de quibus in l. Gallus. agetur: proinde patet hanc diuiſionem debere bimebrem eſſe; quamuis & extraneorum fiat in Iure mentio. Nunc videndum quomodo ſpecies iſtæ Poſtumorum accipiantur, & quænam ſint, exemplis appoſitis ex
51 ponendum. † Suos Poſtumos arbitror dupliciter conſiderari poſſe. Primò naturaliter, Secundò ciuiliter. Naturaliter ſuos dico omnes generatos ex proprio ſanguine, quomodocunque id acciderit; & ſic ſuos dico, quaſi proprios; & continebũtur hoc pacto ſuorum numero, non modò qui ſuitatem habere poſſunt; ſed etiam naturales tantùm; etiam cũ delicto concepti. quo ſenſu ad hanc Rubricam non pertinebũt. Ciuiliter dico ſuos, omnes qui iura ſuitatis in ventre habent; licet ab alio concepti ſint. & ſic ſuos dico quaſi cum ſuitate: & continebuntur hoc pacto illi tantùm qui ſuitatem habent; ſcilicet quia ſint naſcituri in poteſtate, ſint de liberis, & primum gradum obtineant: quo

ſenſu

ſenſu maxime pertinebunt ad hanc Rubricam; ſiuè filij ſint, ſiuè nepotes; ac de inceps. Quomodo autem dicantur ſui, & quid ſit ſuitas, dicetur ad l. Gallus. Interim illud ſummatim ad monuiſſe ſufficiat; quòd eſt qualitas illa ſecundùm quam quis dicitur ſuus hæres eſſe. Suus antẽ hæres dicitur qui in ſua quodãmodo bo-
42 na ſuccedit; tametſi Angelus Politianus dũ Senis iactaret ſe in Gloſſematibus Iuris ciuilis Accurſium facilè ſuperare poſſe; interrogatus á Mariano Sozzino ſeniori quid ſuus hęres eſſet; infeliciter obmutuit. Quamuis autem ſuitatis nomen ſit Iureconſultis veteribus inuſitatum, vt fatẽtur omnes ſcribentes; & Vlpianus ipſe videatur illud perhorruiſſe; dum pro (ſuitate) vſurpat nomen iſtud (Ius ſui) in l. 1. §. vlti-
43 mo, de liber. agnoſc. † tamen non videntur reprehendendi Noſtrates qui illud inuenerũt;
44 quandoqidem & Lentulitatẽ, † & Appietatem dixit Cicero; & Aſinius Pollio Patauinitatem redolere Liuium cenſuit; Et Vlp. etiam auſus fuit Peregrinitatem dicere in l. ſed ſi hac. §. liberos primc. ſup. de in ius voc. ſic igitur ſuos ciuiliter intelligimus. Alienos quoq; poſtumos eo
45 dẽ pacto dupliciter cẽſeo. † naturaliter, & ciuiliter.

liter. Naturaliter quippè eos, qui nõ ſunt à me geniti, quamquam iura ſuorum habeant, & non eſt hæc acceptio ad rem noſtram; quia hoc pacto naturaliter alieni poſsũt eſſe ciuiliter ſui. Ciuiliter autẽ eos alienos voco, qui ſuitate carent, licet fuerint à me concepti. & in hunc ſenſum accipiũtur hoc loco. Verùm quia iſtorum alios eſſe diximus in ſpecie alienos, aliòs extraneos: oportet quòd hæc quoq; nomina ſpecialiter conſiderata, bifariam capiantur. nam Alienus ciuiliter, dicitur quis eſſe Poſtumus duobus modis. Primo quando fieri poteſt ſuus, vt nepos ex filio in poteſtate viuente. Secundo quando non poteſt vnquam eſſe ſuus, licet ſit agnatus; vt ex fratre † patruouè conceptus, & differe eorum vterque ab extraneo, quia eſt vterq; de gente, extraneus verò ſecus: eſt itidem vterque extraneo ſimilis, quia neuter eorum eſt ſuus.

46 Sic etiam † extraneus ciuiliter (prout aliam nõ ſuorum ſpeciem conſtituit) dicitur bifariam: nam aut cognatus eſt, aut non. exemplum primi eſt nepos ex emancipato filio conceptus, de quo agitur in d. §. poſtumo, Inſt. de leg. Itẽ nepos cõceptus ex filia, aut pronepos ex nepte, de quo agitur in l. Titius, §. Iucius, hoc titulo noſtro.

ſtro. Exemplum ſecundi eſt quilibet conceptus ex quolibet; & inuicem omnino differunt, quia primus poſſet ab inteſtato ſuccedere, l. poſtumus. ſecundo reſponſo, ſuprà de inoff. teſtamento, ſecundus verò nequaquam; itidem erũt inter ſe ſimiles, quia vterq; ex alieno ſanguine conceptus eſt, & omni ſuitate caret. An verò huiuſmodi poſtumi qualitercunq; accepti potuerint, vel non potuerint quondam hæredes inſtitui; dicemus ſtatim in interpretatione ſequentium verborum, vbi etiã aperiemus, quo modo ad poſtumos hęc Rubrica pertineat, tàm ſecundum antiqua tempora, quàm ſecundum noua. Et hæc ſatis circa verbum *poſtumis* ſiue vocem ipſam, ſiue ſpecies Poſtumorum conſideremus. nunc pergamus ad reliqua.

Svmma Sententiarvm Ex Particula Decima.

1 HAEREDIS *nomen latiſsimum etiam ad legatarium extenditur.*

2 *Hoc tamen titulo ad ſolum vniuerſalem ex teſtamento refertur.*

DE

DE VERBO HAEREDIBVS.
PARTICVLA DECIMA.

SEQVITVR in Rubrica verbum *hæredibus*. quæ vox licet generatim
1 † omnes ſucceſsores vniuerſales Ciuili Iure contineat; & vi ſua quaſi dominos illos eſſe ſignificet; vt Iuſtinianus ait. §. fin. Inſtit. de hæredum qualitate, & differentia, & generaliter omnes ſucceſſores ſignificare poſsit, ex Vlp. in l. hæredis appellatione. D. de verb. ſign. ità vt etiam legatarijs cõueniat ſecundùm Papin. in l. in couetionib. eod. tit. & Pau-
2 lũ, in l. id tẽpus D. de vſucapion: in hoc tamẽ † titulo ad eos tantùm refertur, qui ex teſtamento fiunt hæredes; non autem ad eos, qui fiunt ipſo Iure per legẽ, & meritò, quia hoc loco tractatur de teſtamẽtorũ ſolẽnitatibus, quę ipſam hæredũ conſtitutionẽ reſpiciũt, vt initio diximus. ſequitur deinceps in Rub. Verbũ *inſtituendis*.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Vndecima.

1 INSTITVERE *et ſubſtituere qomodo differãt.*
2 *Inſtituendi verbũ neceſsitatem hoc loco ſignificat,*

cat, ſed aliter quàm in titulo infrà de hæred. inſt.

3 Quò ad ſolemnitatem huius tituli per Iuſtinianũ eſt omnino ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis.

4 Teſtandi libertas primùm à Prudentibus coanguſtata.

5 Media Iuriſprudentia dicitur abſolutè Ius ciuile.

6 Olim liberi omnes præter filios maſculos ommittebantur impunè vſq; ad ætatem Iuſtiniani.

7 Ius adcreſcendi (quo ad præteritos) quale nã eſſet.

8 Nepos viuente filio inſtitui non poterat per Auũ pro teſtamenti cautela. & nu. 9

10 Cur Nepos etiam inſtitutus olim rũperet teſtam.

11 Cur etiam Ius adcreſcendi non competeret.

12 Cur item Sui præter filium rumpere non valerẽt.

13 Nepos ex filio viuente rumpebat neceſſariò teſtamentum.

14 Teſtandi negocium res est grauiſſima.

15 Occaſio ferendæ legis Velleæ. & eius formula.

16 Verbum liberorum ſecundùm legem Velleam latius accipitur quam ſecundum Mediam Iuris Prudentiam.

17 Occaſio præcauendi ne poſtumi nepotes quandoq; rumperent.

Præ-

18 Præteritio poſtumorum atq; natorum differunt.

19 Exhæredatio poſtumorum qualis olim fuit. & cur illis nõ competeret Ius adcreſcendi. nu. 20.

21 Solemnitas inſtituendi vel exhæredãdi olim plenius exigebatur quò ad Poſtumos quàm quò ad iam natos.

22 Cautio adhibita contrà Poſtumos, nihil proficiebat, ſi viuo testatore naſceretur, ſed tantùm ſi mortuo. & quamobrem. nu. 23. & 25.

24 Declaratur locus Pauli, & Vlpiani.

26 Velleæ caput exponitur quo de poſtumis agit.

27 Poſtumorum inſtitutio duplex. ſ. ex Iure antiquo, & ex lege Vellea.

28 L. commodiſſimè. de lib. & poſtum. declaratur.

29 Poſtumis exhæredatis quatenus querela inofficioſi teſtamenti competat.

30 Poſtumi nepotes viuente filio inſtitui non poterant pro cautela teſtamenti.

31 Galli prouiſio fuit antiquior lege Vellea.

32 Quæ nam fuerit Galli prouiſio.

33 Refelluntur rationes propter quas olim non licebat poſtumos nepotes inſtituere vel exhæredare.

DE

DE VERBO INSTITVENDIS.

Particvla Vndecima.

CIrca quod ſciendum eſt in primis; quòd ad ordinationẽ refertur; cũ Inſtituere, ſit idem quod ordinare;
1 vt in ſubſtitutionum tractatu dicemus; † eſt autem in propoſito inſtituere, per vltimam volũtatem ſeu ordinationem dare alicui hæreditatem, nunquam alteri datã, ſeu delatam. in quo à ſubſtituendi verbo ſeiungitur; quòd ſignificat hæreditatem alteri delatam da-
2 re; ſiue ipſa ſit prius acquiſita, ſiue tantùm delata, & habet hoc loco † quandam neceſſitatem, prout ipſum participium indicat; ſicut & Accurſius hic perpendit. cæterùm non eam neceſſitatem habet, quam in Rub. infrà de hæred. inſtituendis; ſed quandam magis particularem, vt ſuprà inter initia docuimus. etenim qui vult cautè teſtari, neceſſe habet inſtituere certas perſonas: & hãc neceſſitatem hoc loco ſignificat verbum iſtud. Sed quoniam vt ſuprà diximus hec neceſsitas eſt inducta poſt legem XII. Tabularum à media Iuris Prudentia; videndum eſt

hoc

hoc loco, quomodo ſe habuerit olim; quomodo ſe habeat hodiè; idque ſummàtim, quoniam non eſt res obſcuranda vanis diſputationibus; quòd videntur feciſſe Noſtrates. Cum verò in hac Rubrica referatur hoc verbum ad liberos, & poſtumos; ſicut etiam verbum *exhæredandis*. & verbum *præteritis*. dicemus primò: quomodo referantur ad liberos. ideſt ad iā natos. ſecundò, quomodo referatur ad poſtumos i. ad naſcituros. qui ſtylus itidem ſeruandus erit in ſequentibus verbis exponendis. Quò ad primum igitur non eſt ambigendum, quod hodiè verbum iſtud complectitur omnes omninò liberos, qui teſtamenti tempore ſunt in rerum natura; ſiue maſculi; ſiue fœminæ; ſiue in primo, ſiue in vlteriori gradu; ſiue in poteſtate ſint, ſiue prius emancipati. ſic enim ſancitum eſt per Iuſtinianum, in §. fin. Inſtit. de exhæredatione liberorum, & in l. maximum vitium. C. de lib. prçteritis. nec moueatur quiſquam,
3 quòd emancipatos connumerat, † ſi quidem quòd adtinet ad ritè teſtandum ſecundum prçſentis Rubricç ſolemnitatem, ſublatam voluit Iuſtinianus omnem differētiam emancipationis, ac patriæ poteſtatis; cum præſertim id ip-

ſum Iure Pretorio decerneretur. Verum enimuero nobis perquirendum eſt, quomodo etiam ante Iuſtinianum hęc inſtitutio præciperetur ipſo Iure Ciuili. Principiò igitur (vt & initiò diximus) ſecundum legem XII. Tabularum, nemo fuit inſtituendus ex liberis, niſi voluiſſet teſtator; cui planè liberum fuit filios præterire; quamuis eadem lege ſuorum hæredum nomen & Ius conſtitutum erat, vbi inteſtatus pater fa-
4 miliàs deceſſiſſet. † Sed Prudentum authoritatate, hoc eſt Media iuris prudentia, per interpretationem eòuſquè coanguſtata fuit teſtandi libertas; vt omnino filios maſculos inſtituere neceſſe eſſet, aut ſaltem exhæredare. quæ coanguſtatio Iuri ciuili paſſim adſcribitur; vt in principio Inſtit. de exhæredatione liberorum, l. ſi filius. l. inter cætera, hoc tit. nec immeritò, quo
5 niam † media iuris prudentia ciuile Ius nuncupatur à Pomp. in l. 2. de origine Iuris. qui eandem ex Prudentum authoritate manaſſe cēſuit, in l. Verbis legis, de verb. ſignificatione. Et fuit hæc neceſſitas tūc impoſita teſtatoribus tàm religiosè, vt ſi filius eſſet teſtamento præteritus, inutiliter fieret teſtamentum; ſic enim Papinianus docet, in l. prima. infrà titulo ſubſequenti dicens

dicens *Teſtamentum nullius eſſe momẽti, cum filius qui fuit in patris poteſtate præteritus eſt*. adeò quidem vt ſi viuo patre filius moreretur; teſtamẽtum non conualeſceret; vt Iuſtinianus ait in pri. Inſtitut. de exhæred. lib. At verò ipſa hęc neceſſitas nõ imminebat niſi eo caſu, quo quis
6 filios haberet natos: † etenim ſi filias ſuſcepiſſet, aut nepotes vtriuſq; ſexus, vel deinceps, nõ cogebatur eos inſtituere; quinimmò omittebat ipſos impunè; non modò ſi pręcederet filius nepotem, vel deinceps, ſed etiã ſi ſuorum Iura nepotes, aut pronepotes haberẽt, hoc eſt ſi primũ locum occuparent in linea; ad quod non aduertunt noſtri; cum tamen id expreſſim dixerit Iuſtinianus: in, §. 2. de exhæred. liberorum; & Vlpianus in fragmentis titulo 22. & Paulus libro 3. recept. ſentent. titulo 4. quo ſanè caſu pręteritio non omnino ſuis nocebat: quoniam portionem auferebant ſcriptis hæredibus, aut
7 dimidiam, aut virilem, † per antiquum beneficium, quod Ius adcreſcendi tunc dicebatur; vt citatis locis exprimitur. Immo verò † ſi
8 nepotem, vel deinceps habuiſſet ex filio viuente teſtator; non poterat illum inſtituere, quamuis maximè voluiſſet; vt docet eleganter

Hotom. ad l. Gallus, in pręludijs; & nos in ipſa lege dicemus. Ex hoc igitur ciuili Iure primũ manauit neceſsitas iſtos filios inſtituendi, pro teſtamentorum ſolemnitate, ſed dupliciter ipſa reſtringebatur, nè ſuorum omnium inſtituẽdorum neceſſitatem inferret. primò quia non niſi ad maſculos pertinebat; ſecundò, quia nõ vltra primum gradum extẽdebatur, licet ſuitas vltra illum cunſiſteret. cæterùm extenſionem aliquam recipiebat in caſibus ſuis, quia inſtituendi neceſsitas nõ imponebatur pręcisè, ſed dabatur etiã exhęredandi facultas. Quocirca ſecundum mediam Iuris prudentiam verbum illud *liberis*, non niſi filios, eoſq; maſculos complectebatur. Deinceps factum fuit vt vſu pcobaretur vtilior cautela, videlicet pro teſtamentis aduerſus liberos ſuſtinendis: non quidem vt imponeretur neceſsitas eadem; ratione fęminarum, aut cœterorum, qui in ſuitate conſiſterent, (ipſi enim vſq; ad Iuſtinianum pręteriri potuerũt, ſeruato eis remedio Iuris adcreſcẽdi) ſed vt euitaretur periculum imminens; quando teſtator nepotem, aut deinceps maſculos, ſeu fęminas ex viuente filio haberet; nam cum iſtorum inſtituendorum, vel exhęredandorum facul

cultatem non haberet, euenire poterat, vt ſi filius auo viuente decederet, nepos Iura ſuorum acquirens in filij locum ſuccederet, & cum præteritum ſe reperiret teſtamentum euelleret, Iure ciuili mediæ iuriſprudentiæ. quę non alia ratione iuſſerat filium inſtitui, niſi nè prętericus rumperet; neq; iſte nepos factus ſuus tanquam præteritus poterat per Ius acreſcẽdi iuuari: quia illud non ſuccedẽtibus in Iura ſuorum, ſed ſuis præſtitum ciuili Iure fuerat, cum eſſent præteriti: immò ne præteriti quidem videri poterant hoc caſu nepotes; quia de inſtituendorum nu-
9 mero nunquam fuerant. & ſic † neceſſaria quędam, eaq; inſanabilis adferebatur teſtamento plaga per hos nepotes: neq; erat vllo Iure occurſũ huic periculo, quod media primùm Prudentia parauerat, inducens vt per ſucceſsionẽ ſuus rumperet teſtamẽtum: etenim ſi auus voluiſſet filium omittere, & ex eo nepotem inſtituere peccabat in legem; ſi vtrumq; inſtituere formidoloſus mallet, nihil agebat, cum inter patrem, & filium non poſſint fieri partes. Præterea non pertinebat ad eum cogitare de nepote pro cautela teſtamenti, dum filius viueret. Iidem exhæredare non oportebat, cum de inſti-

tuendorum numero non eſſet, neceſſe erat igi-
tur, vt nepotem omitteret; qui demum filio
præmortuo rumpebat ineuitabiliter teſtamen-
10 tum. Sed & alia quoq; † ratione hoc periculum
tolerabile fuit Prudentibus. quoniam non po-
terat auus culpa carere, qui mortuo filio non
mutauit teſtamentum, ſicut in eo fuerat muta-
ta conditio teſtandi, potuit ſiquidem iterum te
ſtando vel inſtituere nepotem ſuum, vel exhæ-
redare, aut omittẽdo ſeruare ei Ius accreſcendi.
Poſt l. XII. Tabularũ igitur neceſſe fuit filium
maſculũ inſtituere, vel exhæredare, cœteris ſuis
remedium iuris accreſcendi pręſtabatur, ſi quã-
do pręteriti fuiſſent. quòd ſi ſuorum iura nõ ha
buiſſent, omitti non videbantur, quia nec po-
terant vllo modo inſtitui, vel exhæredari; vnde
neq; vt præteriti habebant ius accreſcendi; nec
inſtituti vel exhæredati prohibebantur rumpe-
re. ea ſcilicet ratione, quoniã omne teſtamen-
tum ſucceſſione ſuorum rumpebatur. idq; to-
lerabile tunc viſum eſt; quia imputari poterat
teſtatori cur ſuos nuper effectos, non ſcripſerit
hęredes, vel exhęredes; aut extraneum ſcriben
11 do non prætererit. nec † dicat quiſpiam de-
buiſſe illos tanquam præteritos habere ius ac-

cre-

creſcendi; quoniam non ex certo iudicio teſtatoris, poterant videri præteriti; quorum cura nulla incumbuit auo: immò nè prçteriti quidem dici poterant, cum de ſuorum numero teſtamenti tempore non fuiſſent. at contrà, ſi tunc Sui fuiſſent, & non inſtituti vel exhæredati, iuuari omnino debuerant per Ius accreſcẽdi, cum iniuria tantiſper affecti fuerant. Si ve-
12 ro quæratur, † quamobrem Sui vltra filium non rumpebant? crediderim ego veroſimiliter Prudentes à lege XII. Tabularum, quàm minimè potuerunt, recedere voluiſſe. ideoq; prçcipuam conſtituerunt cauſam filiorum, ex qua nullum initiò totum fieret teſtamentum; ea fortè ratione quòd in legibus Solonis, ex quibus Decemuiri ſumpſerunt verba illa *vtiquiſq; legaſsit ſuæ rei, ita ius eſto*, adijciebantur illa verba *niſi filios habeat*. Ideoq; placuit Prudentibus filiorum haberi rationem. atſi vltra filios cœteri ſui prçterirentur, neq; in totum placuit teſtamentum reſcindi, neque ſuos prorſus deſeruere; parata ſcilicet facultate iuris accreſcendi, per quam auferebant partem, vel virilem, vel dimidiam, vt ſuprà narrauimus: cuius rei teſtimonium perhibet Vlpianus in fragmentis

titulo 22. Caius inſtitutionum titulo de exhæredatione liberorum. Paulus lib. 3. Sententiarum. titulo de teſtamentis. Theophilus, & Iuſtinianus in §. primo, Inſtit. de exhæred. libe-
13 rorum. Has ob cauſas contingebat, vt † nepos ex filio viuente; ſi pręmoreretur filius auo, fatali quadam, & ineuitabili neceſsitate rumperet, ea potiſsimum ratione, quòd in Suorum iura ſuccederet; quamuis præteritus, quamuis inſtitutus, vel exhæredatus eſſet. idq; non ſine aliqua teſtatoris culpa creditum fuit tunc eueni re: quoniam facilè potuit, & debuit etiam certum proferre iudicium erga ipſum ex mutatio-
14 ne conditi teſtamenti †. Cœterùm quia teſtandi negocium erat eo tempore grauiſsimũ, multiſq; de cauſis haud facilè poterat explicari; præſertim quòd non vbiq; Ciuium Romanorum copia ſuppeteret, qui tantùm adhiberi omninò debebant in teſtes; item quia contingere frequẽter poterat, vt qui maximè vellet iterum teſtando ſibi conſulere; tamen aut peregrè proficiſcens, aut morbo repentino impeditus, non poſſet votum implere; viſum eſt huic periculo occurrere, permittendo auis, vt dum primò teſtantur, cogitent de nepotibus; quamuis eos

præ

præcedat filius; quamuis de illis præmatura vi-
15 deatur ſolicitudo; † dataq́; verborum formula Prudentum conſilio fuit, per quam iſte caſus in teſtamento comprębenderetur in hęc verba. *Si quis ex ſuis, mihi ſuus eſſe deſierit, tunc quicunquè mihi ſuus efficietur hæres eſto*. Quæ quidem cautela, quòd teſtamenta optimè conſeruaret, & Populo perutilis eſſet, lata lege confirmata fuit; rogante Iunio Sillano, & Velleo Tutore Conſulibus, à quibus & S. C. Velleanum pro dijſſe conſtat, ex l. 2. ſuprà ad Senat. conſultum Vell. dictaquè pro more fuit lex Iunia Vellea, per Caium in l. poſtumorum, ad fin. infrà titulo ſequenti. per Vlp. in l. hęreditas, §. qui filium, ſuprà de teſtam. tutela. in l. 3. §. primo, infrà titulo ſequenti, in l. 2. in princ. de vulg. & pupill. ſubſtitutione, per Sceuolam in le. Gallus, hoc titulo noſtro. & per Iuſtinianum §. poſtumorum, Inſtitut. de exhæred. lib. de qua quidem lege dicemus infrà diffuſius in ipſa. l. Gallus. Sic itaq; per † hanc legem Velleam mutata, imò verius adaucta fuit poteſtas huius verbi *liberorũ*, vt non ad filios tãtùm, qui ſui eſſent, ſed ad nepotes quoq; (maſculos tamẽ) qui ſui fieri quandoq; poſſent, extenderetur. Idq;

Ius

Ius vſq; ad Iuſtiniani ætatem obtinuit, quamuis hoc Scribentes noſtri non aduertant. à quo demum Iuſti. latius etiã eadẽ lex porrecta fuit, vt ad filias quoq;, item ad reliquos omnes, qui ſui eſſent tempore teſtamenti, (ſublato ſcilicet remedio Iuris accreſcendi) nec non ad nepotes, & deinceps vtriuſq; ſexus, qui Suorum loco ſuccederent, iuxta legis Velleæ cõſilium pertineret. Immò & illud addidit, vt etiam ad emãcipatos porrigeretur, qui prius à ſolo Prætore iuuabantur. Hinc patet, quomodo olim, quomodo hodiè nomen iſtud *liberis* in hac Rubrica acciperetur, quantùm adtinet ad verbum *inſtituendis*; Nunc videamus quomodo idẽ verbum referatur ad nomen *poſtumis*. ideſt ad non dum natos. de quorum ſpeciebus, ac nomine, 17 iam ſuo loco tractatum eſt. Primò igitur † tempore. x I I. Tabularum (poſtquam in præſentia de vetuſtiori non conſtat) credendũ eſt, quòd ſicut natos filios, ita & Poſtumos prẹteriret pater impunè; vt quia liberam haberet tunc teſtãdi facultatem, & filios ipſos non præterire modô, ſed etiam occidere poſſet; quamuis cum inteſtatus decederet, prima ſucceſſio filiorum erat, non tantùm natorum, vt ſuprà docuimus, ſed

ſed etiã poſtumorum. §. poſtumi quoq;. Inſtit. de exhæred. libb. l. 3. §. vtiquè, de ſuis, & legit. non erat itaq; pater tunc coactus inſtituere poſtumos. Sed quæ ratio mouit Prudentes, vt filij inſtitutionem exigerét, qui iam natus eſſet; eadem quoq; permoti ſunt, vt naſcituros nollent ſilentio præteriri. & ob id refert Vlpianus in l. placet, hoc tit. placuiſſe veteribus, vt maſculus quiſq; teſtator poſtumum inſtitueret. hoc
18 † tantùm interfuit, ſi natũ habebat filium, aut poſtumum. quòd priori caſu ab initio non valebat elogium, ſi omitteret filium; poſteriori valebat, quamdiu non naſceretur. & ſic natorum inſtitutio, vel exhæredatio erat præciſæ neceſſitatis; poſtumorum verò cauſatiuæ, vt noſtri loquntur, l. 3. §. ex his. infrà tit. primo, cuius diſcriminis effectus ille non contemnendus obſeruabatur, quòd primo caſu non reualeſceret aliquo modo teſtamentum, quamuis patre ſuperſtite periret filius omiſſus: ſecundo verò caſu haud rumpebatur poſtumo non naſcente; & non ſemel contingebat, vt non naſceretur. Hęc colliguntur ex Iuſtinſano in. §. Poſtumi, Inſtit. de exhær. liber. Itidem alio quoq; modo diuerſum conſtituebatur: ius in poſtumis,

quam

quam factum fuiſſet in natis : quoniam inſti-
tutio natorum exigebatur in filijs tantùm ma-
ſculis ; Poſtumorum verò etiam in fœmi-
19 nis ; hoc tantùm adiecto : † vt maſculus no-
minatim, filia verò naſcitura, etiam inter cœ-
teros exhæredari poſſet ; ſi tamen tunc ali-
quid ei legatum eſſet, ne per obliuionem vi-
deretur cum cæteris exhæredata. Si quis au-
tem hic dubitet, cur non dum natos volue-
rint inſtitui ? parata eſt vera reſponſio. quo-
niam naſciturus rumpebat cum naſcebatur,
& ſic veniebat ad caſum, quo prohibita fue-
rat natorum omiſsio. Rurſus ſi dubitetur,
20 quare non ſit poſtumis † ſeruatum antiquum
Ius accreſcendi ? dixerim ob eam cauſam,
quia natas fœminas, aut natos ſuos, vltra fi-
lium, nemo prçſumebatur obliuione præte-
rijſſe ; cum eſſent in rerum natura tempore
teſtamenti : at verò poſtumi filij non ſemper
ſciente teſtatore ſperantur ; ideoque abſq; cer-
to animi eius indicio præteritorum numero
habiti fuiſſent. Sed tunc quæretur. cur igi-
tur illud fuit diſcrimen inter fœminas, & ma-
ſculos ? in quo nihil aliud occurrere poteſt,
niſi quòd maſculorum cauſa fuit ſemper An-
tiquis

tiquis præcipua. Hinc infertur, quod aliter etiam cenſebatur in poſtumis hæc neceſſitas, quàm in natis; quia natos vltra filium licuit omittere: at nepotes, & deinceps naſcituros non licuit præterire, ſi ſuorum numero naſci debebant tempore teſtamenti; etenim ſuitatis ratio tunc vrgebat Prudentes, quia non parabatur iſtis aliud remedium, nam Ius accreſcendi præſtabatur, cum omiſſio ex certo iudicio prçſumeretur, quod in natis nepotibus relucebat; iſti verò nepotes poſtumi nulla coniectura videri poterant ſcienter ommiſſi; quamobrem æquius viſum eſt, eos admittere in ſolidum reiecto accreſcendi Iu-

21 re. Et ſic † antiquo Iure Prudentum, ſolemnitas inſtituendi plenius exigebatur in non natis liberis, cum tàm ad filios, quàm deinceps deberet referri; hoc tamen adiecto, vt ſexus differentia notaretur, quando teſtator exhçredare vellet; vt ſtatim in alio verbo dicemus. At verò hoc obſeruandum eſt, quòd hæc

22 ſolẽnitas, † quoad poſtumos, tunc tãtùm proficiebat teſtam. ſi naſcerentur mortuo teſtatore, & meritò quidem, quoniam tunc miſerendum fuerat teſtatorum, qui viuentes ſibi conſu-

luerant. Sed ſi viuo eo nati fuiſſent; tunc quaſi ceſſante cauſa ſolemnitatis, nihil amplius iuuabatur cauſa teſtamenti, & ideò ex eorum præmatura natiuitate teſtam. nihilominus rum-
23 pebatur, † ſubtili ſanè ratione. quaſi in hunc caſum inſtitutio facta non fuiſſet; vel etiam ſubtiliori, quaſi teſtatores potuerint non ſolum inſtituere, ſed etiam exhæredare pro teſtamenti ſolénitate; itaq; ſi inſtituti, vel exhæredati fuiſſent, cum teſtatore mortuo naſcerentur; nihil hæc cautela iuuabat, ſi eo viuente nati fuiſſent;
24 ſicut expreſsim hoc notat † Paulus recept. Senten. lib. 3. c. 4 de teſtam. ad finem. aliàs Inſt. titulo v. de Inſtitutione hæredum. §. pen. cuius hæc ſunt verba. *talis eſt Poſtumorum inſtitutio, ſi qui poſt mortem meam poſtumi nati fuerint hæredes ſunto. ſi viuo eo naſcantur rumpunt teſtamentum.* Et non obſcurè colligitur ex Vlpiano in l. 7. & 9. infrà de teſtam. militis. vbi talis exhæredatio proficiebat teſtamento, ſi à milite facta fuiſſet. quod Ius ſingulare erat in milite: & sũt hæc verba textus. *Qui iure militari teſtatur, & ſi ignorauerit prægnatem vxorem eſſe, vel non fuit prægnas hoc tamen animo fuit, vt vellet quiſquis ſibi naſceretur exhæredem eſſe, teſtamentum non rumpitur.*

dein

deinde ſequitur in l. 9. *idemq; dicendum erit & ſi nato filio viuo ſe, maluit eodem teſtamento durante decedere, nam videtur iure militari refeciſſe teſtamētum, vt eſt reſcriptum à Diuo Pio.* cuius quidem reſcripti mentio habetur in l. in fraudem, §. teſtamentum. eod. titulo, in hæc verba. *teſtamentum ante militiàm factum à milite, ſi in militia deceſſerit; iure militari valere (ſi militis voluntas contraria non ſit) Diuus Pius reſcripſit.* Ex quibus locis colligere licet, quod paganus per inſtitutionem poſtumi, non poterat teſtamento proſpicere, ſi ſe viuo naſceretur. Et quamuis ſeue
25 ra nimis eſſet hæc veterum obſeruatio, † ratione tamen ſua non caruit: tùm quòd in hūc modum refręnabatur magis teſtandi licētia, quam Solon apud Athenienſes fauore filiorum præcipuè frænauerat, vt nos ſuprà tradidimus: tùm etiam quòd culpam aliquā videri poterat commiſiſſe teſtator, qui viuens adhuc poſt natos filios, aut deinceps in ſuitate, non mutauerat teſtamentum. creditum eſt enim veteribus, patrem familias iterùm eſſe teſtaturum, vbi ſuam defeciſſe cautelam animaduerteret. Sic itaq; ſecundum Mediam iuris prudentiam poſtumus qui ſuus naſciturus erat, cauſatiua ſaltē neceſſi-

tate

tate inſtituendus, vel exhæredandus fuit, tàm maſculus, quàm fœmina, tàm in primo, quàm in vlteriori gradu. Quę quidem inſtitutio, vel exhęredatio concipiebatur tunc in caſum, quo teſtator amplius ſibi proſpicere non valebat: hoc eſt ſi eo mortuo ſuus poſtumus naſceretur. Porrò autem ſi eo viuente præcurreret eius natiuitas; ceu omiſſus à Iure Ciuili caſus iſte fuiſſet, deſtituebatur omni fomite teſtamentũ, & natiuitate poſtumi rumpebatur. In hũc modum acceptum fuit (quo ad poſtumos) hoc ver bũ *inſtituendis* tempore mediæ Iuris prudentiæ.

26 † At verò quoniam facillimum erat, vt viuus teſtator non poſſet ſibi iterum teſtando conſulere (vt ſupra dictum eſt circa liberos natos) eadem Vellea lege occurſum eſt huic periculo, & publicè ſancitum, vt etiam ſibi proſpicere poſſet teſtator in hunc quoq; caſum, ſi poſtumi eo ſuperſtite naſcerentur poſt teſtamentum. Sicq; factum eſt, vt poſtumi nomen antiquo Iure relatum ad natos poſt mortem, etiam ad natos poſt teſtamentum porrigeretur ex lege Vellea; vt interpretatur Vlp. in l. 3. §. primo, infrà tit. ſubſequenti, dum ait, *ſed & ij, qui poſt teſtamentum factum in vita naſcuntur, ita demum per*

legem

legem Velleam rumpere teſtamentum prohibentur, ſi nominatim ſint exhæredati. Hinc etiam factum
27 eſt, vt poſtumorum † inſtitutio duplex vulgò diceretur: altera Iure antiquo, altera verò ex lege Vellea proueniens, vt diſertè indicat Scæuola ſæpe ſæpius in l. Gallus, vt ſuo loco dicemus. Ea propter ita ſe ſe habere cœpit hæc ſolemnitas ijs temporibus, vt qui teſtando alterum tantùm caſum exprimeret, alterum omiſiſſe cenſeretur; qui verò generaliter vtrumq; cõcepiſſet, in vtrumq; ſibi proſpiceret. vt eleganter notat
28 † Pomponius in l. x. hoc tit. noſtro, dum dicit. *Cõmodiſsimè is qui non dum natus eſt, ita hæres inſtituitur, ſiue viuo me, ſiue mortuo natus fuerit, hæres eſto. aut etiam purè neutrius temporis habita mentione. ſi alteruter caſus omiſſus fuerit, eo caſu qui ommiſſus ſit, natus rumpit teſtamentum: quia nec ſub cõditione quidem ſcriptus hæres intelligitur, qui in hunc caſum naſcitur, qui non eſt teſtamento adprehenſus.* cui concinit & Iul. in l. ſi pater filium de Vulg. & pupill. ſubſtitutione. dicens, *Si pater filium impuberē hæredem ſcripſerit, & ei ſubſtituerit, ſi quis ſibi poſt mortem natus erit, deinde viuo fratre poſtumus natus fuerit, teſtamentum rumpetur; poſt mortem fratris viuo patre natus ſolus hæres patri ſuo exiſtet.*

ſi quidem rumpit teſtamentum viuo fratre natus, qui inſtitutus fuerat, ſi mortuo fratre naſceretur; vt & gloſſa ibi rectè ſentit. Quæ tamen ſubtilitas deniq; per Iuſtin. eſt ſublata in l. vlt. C. de poſt. hęred. inſtit. vt interpretatur doctiſſimus Iacobus Cuiacius lib. 3. tit. 5. Recept. ſententent. Pauli. propè finem. Quin etiam placuit Iuſtiniano illud adijcere, vt poſtumi etiam fœminini ſexus nominatim exhęredandi ſint, vt liquet ex eodem Imperatore in §. ſed hæc quidem, Inſtitut. de exhæred. liber. Et ita ſe ſe habuit vſq; ad hæc tempora ſolemnitas inſtituendi poſtumos illos, vel exhæredandi, qui quandoq; rumpere poſſent. nam quò ad poſtumos prorſus extraneos, nullo vnquam tempore cautum reperitur, quòd debuerint ad cautelam inſtitui, vel exhæredari. Quò ad eos autem, qui agnationis, aut cognationis nomine ab inteſtato poſſent quandoq; ſuccedere, non reperitur quidem vllo tempore cautum, vt pro ſolemnitate inſtituantur, vel exhæredentur. ſed relictum eſt illis vnicum de Iure Ciuili remedium,
29 † querelæ Inofficioſi teſtaméti, ſi fortè exhæredati teſtamento impiè fuiſſent, aut etiam præteriti, quoniam ipſorum præteritio fuit ſemper

olim

olim, & eſt etiam hodiè pro exhæredarione.
Quod autem poſtumis iſtis cognatis, vel agna-
tis poſſit quęrela competere indicat apertè Vlp.
in l. poſtumus, ſuprà de inoff. teſtam. dicens, *Po
ſtumus inofficioſum teſtamentum poteſt dicere eorum
quibus ſuus hæres, vel legitimus potuiſſet fieri, ſi in
vtero fuerit mortis eorum tempore: ſed & cognato-
rum, quia & horum ab inteſtato potuit bonorũ poſ-
ſeſſionem accipere.* An verò præter ſuos alij po-
ſtumi potuerint olim inſtitui, quamtùm ſcili-
cet ad titulum, infrà de hæred. Inſtit. non
eſt cur dicamus hoc loco, ſed agemus opor-
tunius de hoc in l. Gallus. Hæc quantùm ad po
ſtumos, qui ſui naſcituri erant tempore teſta-
30 menti. † Quid tamen, quò ad eos, qui tunc nõ
erant tales, ſed ex caſu poterant fieri tales, ſub-
ducta ſcilicet perſona impediente? Planè ſicut
nepotes, & deinceps nati ocaſionem præſtite
runt amplius cauendi, vt ſuprà diximus: ſic etiã
nepotes, & deinceps naſcituri fecere. Immò ſi
31 † tempora perquiramus prior fuit cautela hæc
adinuẽta pro poſtumis, quàm pro natis. Nam
Aquilius Gallus omniũ primus aduertit, quòd
nepos poſtumus ſi forte filius auo ſuperſtite
moreretur, poterat agnatione rumpere teſta-

mentum, in quo nec fuerat facta mentio de ipſo, nec fieri etiam potuerat ad teſtamenti cautelam; cum enim teſtamenti tempore pater prçcederet, non erat præoccupāda ſolicitudo, quæ ominis cauſa ad filium pertinebat auo defuncto, vt bellè colligitur ex Vlp. in l. ſi quis filio, in princ. infrà tit. ſeq. dum ait, *cum nec exhæredari huiuſmodi nepos deberet ab auo quem pater præcedebat.* Item ſi caſus ipſe contigiſſet, vt auus eſſet filio ſuperſtes, creditum fuerat auum ipſum iterū teſtaturum, vt noua ſibi proſpiceret cautela aduerſus nepotem poſtumum, nè quando teſtamētū naſcendo rūperet. Verùm enimuero rationes iſtæ parum viſç ſunt habere momenti
32 prudentiſſimo † Gallo Aquilio; qui propterea induxit matura quidem animi prouidentia, vt auus poſſet in hunc quoq; casū ſibi proſpicere, adhibita illa formula *Si me viuo filius meus morietur, tunc, ſi quis mihi ex eo nepos, ſiueq́ neptis poſt mortem meam natus, nataue erit, hæredes ſunto.* De qua quidem formula dicendum eſt in prin-
33 cipio legis Gallus. † Nec quicquam impedimēti debuerunt adferre rationes prædictç. Prima ſiquidem ratio contēni debuit, quia futura proſpicere proprium videtur officium viri ſapien-

tis

tis, nec debuit vnquam hominibus prohiberi: præſertim cum ad alterius offenſam præſentem non excurritur. Altera quoq; ratio fuit debilis, cum ſæpiſſimè doceret experientia, quòd etiam ſiquis maximè vellet iterum teſtari, non tamen poſſet. quod ceu æquiſſimum animaduerſum fuit poſtmodum à Velleo in caſu liberorum na torum, vt ſuprà docuimus. Imò verò hanc ipſam æquitatem ipſe quoq; Iuſtin. nouiſſimè ſecutus eſt; quatenus haſce Prudentum cautelas recepit, & veluti à ſe probatas recenſeri voluit in Pandectis. eoq; libentius, quia vidit eaſdem fuiſſe pluribus modis ampliatas à veteribus quoq; Iuris conſultis, qui hoc quaſi Galli ſpiritu ſtuduerunt, quàm latiſſimè conſulere teſtatoribus, de quibus quidem ampliationibus diffusè agit Scæuola in d.l. Gallus; vbi nos explicabimus ſeparato volumine quomodo ſe ſe haberent, & quid circa illa noſtrates comminiſcantur. Hactenus ergo de verbo *inſtituendis* tàm relato ad liberos, quàm ad poſtumos dixiſſe ſufficiat. Deinceps videamus quid ſequentia ſignificent.

Svmma Sententiarvm Ex Particula Duodecima.

1 Particvla (*vel*) *quid hoc loco ſignificet.*

2 *Exhæredatio ſemper à pari procedit cum inſtitutione in toto iſto tractatu.*

3 *Solemnitas huius tit. odium potius quã fauorem liberorum reſpicit.*

DE DICTIONE VEL. Particvla Dvodecima.

PRoxima ſequitur particula *vel*, quæ ſanè haud ocioſa videri debet: nam † ex ea conijcere poſſumus datam fuiſſe olim, & dari etiam hodiè teſtatoribus facultatem alterius faciendi, ſcilicet vel inſtituendi, vel etiam exhæredandi; quo fit vt in hoc toto tractatu, licet de hac exhæredatione non fiat mentio; † ſemper tamen debet à pari cenſeri cum inſtitutione. atq; ideo cum vtrumq; ſit verbũ ſolẽnitatis teſtamentarię, tantundem operabitur alterutrum. hinc liquet nõ agi in præſentia de inſtitutione, quatenus hæreditatis

ditatis transferendæ cõmodum adfert; ſed qua tenus teſtamentum munit: Vnde non ſolum confirmantur differentiæ, quas poſuimus ſuprà inter titulum iſtum, & alium de hęredibus Inſti tuendis: ſed etiam planè conuincitur error maximus noſtrorum exiſtimantium, quòd huius tit. ſolemnitas reſpiciat fauorem liberorum.
3 † cum euidentiſsimum ſit, eam adinuentã fuiſſe potius, vt liberis noceretur, quippè qui hac ſubducta rupiſſent. quod & infrà plus declarabitur. Quòd autem à pari procedant in propoſito inſtituere, vel exhęredare liberos, non ex hac tantùm Rub. conuincitur, ſed etiam ex toto tit. inſtitu. de exhær. lib. necnon ex tit. C. de lib. & poſt. exh. &c. Item ex l. ſi hęreditas. §. Qui filium, in fine. de teſtam. tut. in l. ſed & ſi. §. nepotes, de hæred. inſtit. in l. 3. §. 1. infrà tit. ſeq. & in l. poſtumorum eod. tit. ſimiliter quòd verbum (*inſtituere*) ſolemnitatem præ ſe ferat, indicat non hæc tantùm Rub. cum ſimilibus, propter particulam *vel*, ſed etiã conſtat ex textu in l. inter cętera infrà eod. in §. 1. Inſtitut. de exhæred. liber. in l. filius à patre hoc tit. & in l. ſiquis hæres, tit. ſeq. & hęc obſeruatio maximam adfert in propoſito commo-

ditatem, ad intelligendas difficultates ſummas de quibus in l. Gallus. ſequitur verbum *exhæredandis*.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Decima tertia.

1 EXHAEREDARE *verbum quid hoc loco ſignificet. & nu. 3.*
2 Exhæredatio in extraneis ineptiſſima.
4 Abdicatio & exhæred. differunt, & quomodò.
5 Exhæredatio quid ſit.
6 Cur primùm inducta fuerit exhæredatio.
7 Exhæredatio triplex.
8 Cæterorum appellatione qui veniant.
9 Exhæredare nominatim qui primùm debuerint Qui deinceps. & nu. 10. 11.
12 Inter cæteros exhæredare quãdo licuerit tàm natos quàm naſcituros.
13 Intell. ad l. 2. C. de lib. præterit. & ad l. 3. §. 1. D. de iniuſt. teſt.
14 Exhæredatio quæ latet in omiſſione qualis,
15 Querelæ inoff. teſt. remedium.
16 De qua ſpecie exhæredationis loquatur hic tit.
17 Quo modo poſtumi exhæredentur.
18 Ad exhæredationem cauſa requiritur etiam ſecun-

cun-

cundum leges Pandectarum.

19 Poſtumi an poſsint exhæredari; breuiter & dilu cidè explicatur.

DE VERBO EXAEREDANDIS.
Particula Decima tertia.

EXHAEREDARE verbum quamuis generaliter ſignificare ſoleat quem
1 ab hæreditate remouere: † hoc tamen loco ad illam tantùm hæreditatem refertur, quã liberi, vel poſtumi tantùm ſperare poſſent ab inteſtato. Et meritò quidẽ,
2 nam † in extraneo quopiam qui nullo Iure poteſt ab inteſtato ſuccedere, ineptiſsima prorſus eſſet exhæredatio, vt Paulus ipſe apertè fatetur, in l. quidam cum filiũ, ibi, *res in extraneo ineptas.* infrà de verb. obl. Neque autẽ ad omnes qui ab inteſtato vocẽtur referri debet hoc verbum, ſed ad eos tantùm, qui ita vocantur, vt omiſsi rumpant. Nam cęteri quamuis rectè dicantur exhæredari, tanquàm tales qui vocarẽtur ab inteſtato: de qua exhæredatione agitur in l. poſtumus, ſuprà, de inoff. teſt. non tamen eorum exhæredatio proficit teſtamento, prout ſuorũ. Illud quoq; circà hoc verbum obſeruari debet, quòd

3 quòd † hoc loco accipitur inquantùm à verbo
4 *abdicare* ſeiungitur. † Abdicatio enim fit tãtùm
inter viuos;exhæredatio fit etiam cauſa mortis,
& in teſtamento tantùm. exhęredatio fit lege.
abdicatio etiam ſine lege, vt eleganter docet Cu
5 iacius, in l. multi. hoc tit. noſtro. Et quidẽ † ex-
hæredatio nihil eſt aliud (quicquid hic Io. Bolo
gn. exagitet) quàm ademptio hæreditatis ali-
quo Iure debitæ; in propoſito autem reſtringi-
tur ad eam, quę debetur ſuis, hoc eſt illis, qui
omiſsi rumperent, vt dudum diximus. Cre-
dendum eſt autem eam initiò fuiſſe neceſſariã,
6 † quia ſi pater inſtituere nollet, omittere nõ va-
leret, futurum erat, vt ſcriptus hæres, cum ſuo
concurreret in dominium, niſi exhæredatus eſ-
ſet. qui ſanè concurſus eſt tàm lege, quàm na-
7 tura prohibitus. † Triplex autem fuerat olim,
& eſt hodiè modus exhæredandi. aut enim no-
minatim; aut cum cæteris exhęredatio fit, aut
certè latet in omiſsione. Exemplum primi *Ti-
tium exhæredo*. vel *Titius exhæres eſto*. Exem-
plum ſecundi, *Titius hæres eſto, cæteros exhæredo.*
8 Sic enim † *cæterorum* appellatione omnes in vni
uerſum homines continentur. Qui loquendi
modus obſeruatus eſt apud Diuũ Lucam. cap.
18.

18. vbi Phariſæus iniquus ille, inducitur dicẽs.
Non ſum ſicut cæteri homines &c. Exemplũ ter-
tij *Titius hæres eſto*. hic enim exhæredatus qui-
libet intelligitur præter Titium. Singularũ ve-
rò harum exhęredationum propria fuere Iura;
9 nam † poſt legem XII. Tab. non niſi filius fuit
nominatim exhęredandus; ſiue iam natus eſſet
ſiue naſciturus in ſuitate; ſecundùm ea quę ſu-
prà dicta fuerunt de inſtituẽdi neceſsitate. Dein
10 ceps per Velleam † debuit exhæredari (niſi inſti
tueretur) etiã nepos, neptis, & deinceps vtriuſq;
ſexus, qui ſui quidem non erant, dum fieret te-
ſtamentum, fieri tamen poterant ſubductis ijs,
per quos impediebantur, quominus ſui eſſent.
Sic enim pulchrè ratiocinatur Caius in l. poſtu-
morum infrà tit. ſeq. *Poſtumorum loco ſunt, & ij
qui in ſui hæredis loco ſuccedendo, quaſi agnaſcendo
fiunt parentibus ſui hæredes. vt ecce ſi filium, & ex
eo nepotem, neptemuè in poteſtate habeã, quia filius
gradu præcedit; is ſolus iura ſui hæredis habet: quam
uis nepos quoq; & neptis ex eo in eadẽ poteſtate ſint,
ſed ſi filius meus me viuo morietur, aut qualibet ra-
tione exeat de poteſtate mea, incipit nepos, neptiſuè in
eius loco ſuccedere. & eo modo iura ſuorũ hæredum,
quaſi agnatione nanciſcuntur. ne ergo eo modo rum*

pat

pat mihi teſtamentum; ſicut ipſum filiũ vel hæredem inſtituere, vel exhæredare nominatim debeo, ne non iure faciam teſtamentum. ita & nepotem, neptemue ex eo neceſſe eſt mihi, vel hæredem inſtituere, vel exhæredare. ne fortè me viuo, filio mortuo, ſuccedendo in locum eius nepos, neptiſuè, quaſi agnatione rumpat teſtamentum. idq́ lege Iunia Vellea prouiſum eſt.
Deniq; per Iuſtin. & alios antè ipſum Velleę le
11 gis Interpretes, † hæc exhęredatio ad alios etiã caſus eſt porrecta, ad quos & inſtitutio fuit. Imo verò eodem momento, quo fuit impoſita neceſſitas inſtituendi, fuit ſimul alternatiuè data etiam exhęredandi facultas; ea quippè ratione (vt iam diximus) quòd non debuit præcisè compelli teſtator liberos inſtituere; hodiè igitur etiam fæminę ſuorum Iura habentes, aut eadẽ acquirentes, item & emancipati omnes debent exhæredari nominatim, niſi inſtituantur, aliàs ſuo tempore rumpent elogium. Quò ad exhæ-
12 redationem † inter cęteros, ea quidem nullo vnquàm Iure fuit neceſſaria, veruntamen quando q; ſufficiebat ad teſtamẽtum ritè conficiẽdum, eccè enim filia olim, & quilibet vltrà filium exhęredari poterat inter cæteros; ſi noluiſſet teſtator, vel nominatim id facere, vel hæredẽ ſcribere,

bere, eaq; licentia in ijs perſonis obtinuit, vſq; ad Iuſtin. tempora, vt teſtatur ipſe in §. pen. Inſti de exhę. lib. & ideò cautũ fuerat teſtamento per hanc exhęredationem in dictis caſibus: quamuis ſui hęredes exhæredarentur; hoc tamẽ fuit diſcriminis, quod ſi natorum fieret ſimpliciter, ſatis erat; quod ſi poſtumorum fieret, obſeruandum erat, vt maſculorum nominatim, fæminarum verò inter cæteros adiecto tamen legato ſcriberetur; ne fortè obliuione videri poſſent cum cæteris exhæredatæ; quòd quidem admodùm veroſimiliter contingere potuiſſet. Et hæc de liberis iura ſuorum habentibus, nam reliqui omnes antè Velleam ne potuerunt quidẽ exhæredari vllo pacto pro teſtamenti ſolemnitate. poſt Velleam autem debuerunt nominatim exhæredari in casum ſuitatis, cuiuſcunq; ſexus, aut gradus eſſent, vt dudum diximus: præſertim † accedente conſtitutione
13 Alexandri Imp. in l. 2. C. de lib. pręt. quæ omninò iungenda eſt cum Vlpiani ſententia, in l. 3. §. 1. infrà tit. ſequenti. Credendum eſt enim, quod Vellea per ſe non exigeret nominatam exhæredationem, ſed voluiſſe Alexandrum illam adhiberi, vt expræſsè con-

ſtat

14 ſtat ex d.l.2.† Quò ad exhæredationem in omiſſione latentem ea quidem tempore. XII. Tab. generaliter vbiq; locum habebat, quia liberum fuit vnum hęredẽ facere, & omnes alios homines pręſentes, & futuros prætereundo exhęredare. Deinceps introducta exhęredatione nominatim facienda ſecũdum Prudentes; ceſſauit hæc exhęredatio præſumpta; quoniam in caſibus omnibus, qui veram, & nominatã exigebant, non ſatis erat ſecũdam facere, & omiſſio vitiabat in natis, rumpebat tamen in poſtu mis cum naſcerentur; aut certè faciebat locum Iuri accreſcendi in caſibus ſuprà notatis. Deniq; poſt Iuſtin. relictus eſt locus huic exhæredationi; in omnibus caſibus, quibus ceſſat hic titulus; hoc eſt in ijs, quibus dici ſolet, quòd præteritio habet vim exhæredationis. vt ex linea materna, vel inter cognatos, aut prorſus extraneos teſtantibus obſeruatur. Quibus ſane caſi-
15 bus, vnum porrigitur remediũ † querelæ inoff. teſtamenti; per quam tamen non omninò teſtamentũ rumpitur, ſed ita demum ſi fuerit iuſta cauſa querelæ, vt indicat l. 1. & ſeqq. ſuprà
16 de inoff. teſt. Sicq; † poſſumus breuiter adnotare, quòd hæc Rub. quatenus neceſſitatem adfert

fert exhęredandi, non loquitur niſi de primo modo exhęredationis; & in hunc ſenſum ab inſtituendi neceſsitate non ſeparatur, ſub alternatiua tamen, vt ſuprà eſt à nobis expoſitum. Porrò autem iuxta hoc verbum *exhæredandis* il
17 lud oportunè querendum eſt; † quonam pacto exhæredari poſsinr poſtumi? Si enim ad exhę-
18 redationem † exigitur cauſa ſecũdum Paulum in l. cum ratio, infrà de bon. damn. ibi *ne iudicio quidem parentis, niſi meritis de cauſis ſubmoueri ab ea ſucceſsione poſſunt*; Et ſecũdùm Iuſtin. in §. aliud quoq; capitulũ. In Authen. Vt cũ de Appell. cogn. ibi *niſi forſan probabuntur ingrati, & ipſas nominatim ingratitudinis cauſas, parẽtes ſuo inſeruerint teſtamẽto.* poſtumus autẽ cauſas cõmittere nequit, vt videtur ſentire Iuſti. in l. ſi quis in ſuo, §. fi. C. de inoff. teſt. videtur planè concludẽdũ prout cõmuniter cõculdũt. DD. poſtumũ exhęredari non poſſe. qua in re (omiſsis multis, quæ diſputando moueri poſſent de quibus nos latè diximus in l. 2. C. de bon. poſſ. cont. Tab. circa 2. gloſſ. in 1. concl.) breuiter, & dilucidè
19 † concludendum videtur; quòd ſi quærimus an poſsit exhęredari poſtumus, quòad effectum excludendi eum ab hæreditate, potuit exhęredari

dari ſecundum Ius Pandectarum; potuit etiam ſecundum Iura Codicis.ſed non poteſt hodiè ſecundum Nouellas. Si verò quærimus an poſſit exhæredari, quò ad effectum muniendi vel ſolemnizandi teſtamentum,potuit olim, poterit etiam hodiè exhęredari, non modò ſecundum leges Digeſtorum, vel Codicis, ſed etiam ſecundum leges nouiſſimas Authenticorū; niſi enim ità dicamus non erit vllus modus in iure, quo poſſint patres ita teſtari, vt naſcituri filij non rū pant elogium. quòd tamen iniquū eſſet, & contra leges omnes, quę in hoc fuerunt ſemper diligentiſsimæ, vt toto tit. noſtro, & tit. Cod. de poſt. Inſtit. & tit. Inſt. de exhę. lib. Hæc ſatis eſſe poſſunt quòd ad verbū exhęredandis, atq; adeò quòad plenam, & vtilem expoſitionē huius Rub. quatenus ea reperitur in Florentinis Pand. in quibus nihil aliud adijcitur. Sed quoniam (vt principiò diximus) alij Codices non malè quidem addunt *Vel præteritis*, videamus quid hoc verbum valeat, vltimo loco adiectū.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Decimaquarta.

1 VERBVM *præteritis in hac rubrica ſupponeretur ſi non adeſſet.*

Quo-

2 Quomodo capiatur id ipſum.
3 Particula (vel) ſecundo loco poſita aliter capitur, quàm primo in hac Rubr.
4 Duo ſunt hominum genera quos inſtituere, vel exhæredare ſolemus.
5 Præteritio duplex.
6 An dicatur præteritus ille cui ſit aliquid teſtamẽto relictum.

DE VERB. VEL PRAETERITIS.
Particula Decimaquarta.

CONSTAT ſanè quòd etiam ſi verbũ *præteritis* non adeſſet, † ſupponeretur tamen propter pręcedentia,
1 quia vbi nec inſtitutus quis, nec exhæredatus erit, rectè concluditur eũ eſſe pręteritum, in propoſita ſolemnitate teſtamentorum
2 conſtat etiam adiectũ † illud ſignificare, quod ſi nec inſtituatur quis, nec exhęredetur; ſi quidem id non oportuit, habebitur pro exhęredato, & ſic verbum *præteritis* continebit tertiã ſpeciem exhæredationis; ſi verò inſtituere, vel exhęredare fuerit neceſſarium ſecundum tempora, & caſus ſuprà relatos, tunc ſignificabit teſtamentum inutiliter factum, quaſi omiſſa ſolem

nitate iuxtà text. in l. inter cætera. hoc tit. noſtro, & in l. 1. tit. ſubſeq. Illud prętereà notari
3 debet, quòd hoc loco † alternatiua particula (*vel*) non idem operatur, quod in pręcedéti, nã ibi ad teſtatorem refertur, eiq; arbitrium confert eligendi; hic verò refertur ad legem ipſam, quę colligit præteritionẽ, vbi non ſit inſtitutio vel exhæredatio. & ſic alternatiua ibi reſpicit actũ teſtandi, hic verò omiſsionem, ibi diſiungit, vt electio fiat, hic diſiungit vt nos ex omiſ-
4 ſis concludamus: & quoniã † duo ſunt ad ſummum genera hominum, quos inſtituere, vel exhæredare ſolemus, nempè aut eos, quos omninò debemus, aut eos quos volumus, ideſt aut ſecundum terminos huius Rub. aut ſecundum terminos Rub. infrà de hær. inſt. hinc fit
5 vt † duplex etiam præteritiò videatur. altera ſcilicet eorum quos oporteat inſtituere, vel exhæredare, altera eorum quos liceat omittere. Quæ
6 † duæ præteritiones maximè ſeparantur ad inuicem, quoniam in primo caſu dicetur præteritio, quamuis legetur aliquid, aut alio titulo relinquatur; in ſecundo verò caſu, ſi legatum, relictumuè quid ſit, non erit pręteritus ille, cui legatum, relictumuè fuerit. Ex qua diſtinctione

tol-

tollitur Noſtrorum controuerſia, dum in l. 2. C. de Bon. poſſ. con. Tab. diſſerunt; An filius dicatur omnino præteritus, ſi ei aliquid ſit teſta mento relictum. Et hæc ſufficiant pro totius Rub. noſtrę expoſitione. Nunc ad l. Gallus me confero, cui valdè deſeruient, quæ à nobis ha ctenus dicta ſunt.

SVMMA SENTENTIARVM. ex Particula Prima.

1 METHODVS *exponendi legem Gallus*.

EXPOSITIO LEGIS GALLVS.

PARTICVLA PRIMA.

VT hoc Scæuolæ reſponſum prę cęteris obſcurum atq; difficile
1 † commodius, apertuiſq; dilucidetur; primò dicam de eius Authoribus. Secundò de ſubiecto invniuerſum. Tertiò veniam ad textum, & illius partibus antea conſtitutis, ſingulas explicabo, omiſsis tantiſper Interpretum Commentarijs, quouſq; totus in hunc modum exponatur contextus.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Secunda.

1 SEPTEM *ſunt Authores legis Gallus. nu. 6.*
2 *Gallus Aquilius quãdo floruerit; & qualis.*
3 *Gallus Scæuolam habet interpretem; qui Scæuo-uolam habuerat præceptorem.*
4 *Gallus Formularum plurium Author.*
5 *Conſilium ſeu Formula Galli utilis & laudata.*
7 *Lex Vellea quo tempore lata non conſtat, Aqui lio tamen poſterior creditur.*
8 *Iulianus nihil noui addidit Gallo, aut Velleæ.*
9 *Gallus, & Vellea ante Cæſares.*
10 *Cur lex Gallus in hoc titulo collocata per Compilatores.*
11 *Cur obſcura ſit lex Gallus.*
12 *Prudentum reſponſa vim legis habuerunt à Cæſare.*
13 *Leges Pandectarum numquàm in Codice corriguntur.*
14 *Galli prouiſio eſt per Iuſtinianum probata.*

DE

DE AVTHORE. L. GALLVS.
Particula Secunda.

HVIVS famigeratę legis plures lauda ri poſſunt Authores, cum ad illam (prout ſe ſe habet in libris noſtris) plures attulerint ſymbolum, & ad
1 ſummũ mihi videntur † ſeptẽ enumerari poſſe, nempè Gallus Aquilius. Prudentes. Iunius Vel leus. Iulianus, Serbidius Scæuola. Tribonianus. Iuſtinianus. Primus omniũ Gallus, quamuis parùm in verbis attulerit, multùm tamen ſpiritum contulit, cum cæteri omnes addendo ęmulentur quodammodo Gallum Aquil. vt po
2 ſteà videbimus. Fuit autem † Gallus (non Cornelius, non Aelius, ſed Aquilius) antè Cœſares Iuriſconſultus celebris, Tullij. cætáneus à quo etiam extollitur gloriosè (quod eſt inter doctos & coætaneos valdè mirum) veluti vir ſummæ doctrinæ, authoritatis, & bonitatis; cuius opera Populus Romanus in cauendo, non in decipiendo vtebatur frequenter, hunc fuiſſe. Q. Mutij Scæuolę Pont. max. diſcipulum, Seruij autem Sulpitij pręceptorem ſcribit Pomp. in l. 2. de orig. iur. & M. Cicero in Cluentiana, vt pro-

3 ptereàt fato quodam videatur poſt multam ętatem habuiſſe Scęuolam interpretẽ, qui Scæuolam habuerat anteà pręceptorem. fuit cum Cic. quandoq; Prætor, meruitq; à viro laudatiſsimo laudari in Orat. pro Cecinna; vt hic & alibi fatentur ſcribentium probatiſsimi. Quemadmodùm autem eo tempore prudentes omnes populo caros fuiſſe teſtatur Pomp. l. 2. de orig. iur. vt quorum opera vteretur aſsiduè in XII. Tab. interpretatione forenſi. ità Gallus Aqu. prę omnibus carior extitit, qui Prudentiam ab ęquitate, & bonitate nunquàm ſeparauit; is autem ſicut aliàs fuit populo vtilis dum malitiarum om
4 nium euerrículum † introduxit de dolo formulam, vt Cic. teſtatur Off. 3. dum ſtipulationem Aquiliam à ſe nuncupatam concepit, de qua Florẽtinus in l. Et vno 18. infrà de accept. nec non Iuſtin. Inſt. tit. quibus mod. toll. obl. dum de damno dato legem rogauit, quę (ſecundùm pleroſq;) indè lex Aquilia dicta eſt, de qua tractatum pleniſsimum ediderunt in Pandectis Cõpilatores: ità vtiliſsimus videtur etiam
5 fuiſſe, dum † conſilium edidit, quo patresfamilias tutiſsimè teſtarentur: cuius quidem conſilij recitatur hoc loco breuiſs. formula, ex qua dein-

deinceps occaſionem ſumpſere prudentes alij, & confirmandi, & extendendi Aquilianā hanc æquitatem. An uerò legē de hoc rogauerit Gallus, & vtrum noui quicquam induxerit, declarabimus nos in ipſa lege, vbi ipſius cautelę, vel formulę verba interpretabimur. Hoc prætereà cōſilium ceu populo vtiliſsimum, non modo probarunt cōmuni aſſenſu prudentes viri; ſed etiā interpretari ipſum ſtudioſè conati ſunt; quorum interpretationes, quia vel temporis iniuria, vel Tribuniani facinore perierunt; non potuit hoc loco nominatim Scęuola citare, ſed ſub incerto comprædhendit dum ait. *quidam rectè &c.* Veruntamen quid ipſi ſenſerint, exprimitur in ipſo contextu, & hos quaſi ſecundum legis noſtrę authorem receſere placet; quia quod
6 diximus † authores videri ſeptem, non ſingulos retulimus ad totam legem, ſed quaſi ad eā prout iacet conficiendam, ſinguli portionem adtulerint. Tertius deinceps author videtur pro parte Velleus, vel ſolus ipſe tulerit legē, de qua hic agitur, vel cū eo fuerit Iun. Sillanus, ſecundū ea quæ diximus in Rub. aut certè alia quaq; ratione lata fuerit lex Vellea; ſatis eſt in præſentia definire hunc authorem cum cœteris. & conſtat

I 4 autho-

authorem iſtum ſecutum fuiſſe Aquilianæ cau
telę ſpiritum, & exemplum, & induxiſſe tan-
dem, vt nouis quoq; caſibus teſtamentorum pe
ricula tollerētur; de quibus quidē caſibus Aqui-
7 lius ipſe non loquebatur expreſsim; † & quam-
uis neſciatur, qui nā fuerit Velleus iſte, quouè
tēpore lex Vellea rogata fuerit, hoc tamen con
ſtare crediderim, quod Aquilio fuerit lex iſta
poſterior, quoniam id non ſemel ex ipſo textu
colligitur. Quartus accedit author Salu. Iulia-
nus, cuius eſt in Pandectis frequentiſsima men
tio, quiq; Edicti perpetui fuit ordinator, vt Iu-
ſtin. ait in l. 2. C. de veter. iur. enucl. & alibi ab eo
dem Cæſare laudatur. Is verò portiunculam ha
8 bet in iſta lege paulò antè finem, † & noui quid-
quam vltrà Gallū, & alios non adiecit, ſed ma-
gis excogitauit nouum factum, in quo Galli, &
Velleę cautio miſceretur, vt poſteà conſtabit.
9 Equidē exiſtimo floruiſſe † Gallum, & Velleū
ætate priſca, & antè Cæſares, tùm quòd legis fe
rendæ authoritas in Cæſares fuit à populo tran
ſlata, & tamen hic Velleus videtur legis author
laudari; tùm quòd de Gallo conſtat, cum fuerit
Cic. æqualis. accedat etiam, quòd hic à Iul. prę
ſupponitur Galli conſiliū, & lex Vell. & quod
in

in Pandectis nulla Galli, vt Vellei reſponſa recenſentur (quiquid Politianus quandoq; cenſuerit) quamuis.n.ab Vlp.Scæuola alijſq; recétioribus Iure conſultis, quandoq; citetur Gallus; illud tamen conſtat, eos antè Cæſares floruiſſe, & ſic eo tempore, quo ſola ſtudiorum fiducia reſpondebant de Iure prudentes: non ex impertita per Cæſares facultate. Horum itaq;
10 virorum cogitata cum † Serb. Scæuola 6. lib. quæſt. referret, & curiosè perpenderet; quæ ſecũdum Archetypum Trib. optimè quadrabát huic tractatui de liberis, & poſtumis, propterea quòd ibi Scæ. diſputabat de teſtamẽtorũ cautelis, quibus legitima progenies à rumpendo remoueretur; placuit Trib. totum hoc Scæuolæ prologuium ſub hoc ipſo tit. recitare; vndè rectè colligimus Scęuolam quintum eſſe huius legis authorem. & verò etiam pleniorem eſſe contendimus, tùm quòd omnes alios citat & refert: tùm quòd ſuas, & ipſe conſiderationes commiſcet; quibus poſteà factum videtur, vt hæc ſolius videatur Scęuolæ, non aliorũ lex. ſicut & alibi in aliorum Iure conſul. reſponſis licet animaduertere. An verò Scæuola ipſe fecerit legem de his cautionibus, in principio legis po-

poſteà dicemus. Et interim colligemus, quod quemadmodùm Scæuola ipſe quintus; ita etiá circa eum videtur ſextus author fuiſſe Trib. nó quidem vt cęteri qui ſymbolum adtulerút, ſed vt nudus relator (aut fortè verius) peſsimus la-
11 cerator dictorum Scæuolæ, † obſcuritas enim quæ in eius verbis latet maxima, indè planè videtur manare; quòd concisè, & diminutè ni-
12 mis fuerit hoc loco tranſcriptus. At verò † omnes iſti authores nihil valerent prorſus, quantùm ad vim legis adtinet, niſi confirmati quandoq; fuiſſent à Cæſare: ſed tãtùm vt nuda reſpóſa reciperẽtur, ſicut Vlp. fragm. Pauli Sentẽtiæ, Caij Inſtit. Codex Theodoſ. hodiè recipitur, idcircò nos qui ſcimus hanc vim legibus Pádectarũ à Iuſtin. cóceſsã fuiſſe, ex tit. de vet Iure. enu. nó immeritò aſſeueramus ſeptimũ fuiſſe huius legis authorẽ Iuſt. Cæſarem, prout & totius eſt voluminis Pandectarum. Omnia ſiquidem reſponſa prudentum licet in vniuerſum antè Cæſares, & poſt. Cęſ. Ius Ciuile cóficerent abſquè nomine, ſed ſolùm propter vſus, & fori authoritatem, vt per Pomp on. in l. 2. de orig. Iuris: nũquàm tamen vniuerſalis, & perpetuæ legis authoritatem, & vim habuiſſent, niſi ab Imperatore

tore aliquo in id ipſum promulgata fuiſſent, & hęc authorum relatio, eſt obſeruatione digniſ-
13 ſima, † quia reuera in libb. Cod. prout nullus Pand locus corrigitur (ſicut ad Rub. ſol. matr. ſcripſimus) ità nec iſtum quidem corrigi credẽ dum eſt. quod pleriq; Noſtrorum inconſultè fatentur: imò verò (vt ſuprà in Rub. iſta tradi
14 dimus) † vniuerſus hic cautelarum cumulus eſt à Iuſti. comprobatus, & auctus; quoniã in hoc & ipſe totus fuiſſe videtur, vt teſtatoribus voluerit maximè cautum; & quaſi eis reſtituerit antiquã teſtãdi licentiã quã lex XII. Tab.cõceſſerat. Quòd & alias à Iuſti.etiã curiosè per actũ fuiſſe patet ex §.cæterũ.Inſtitu. de legitt. agnat. ſucceſſ. Et hæc de legis authoribus dicta ſufficiant. nunc de ipſius ſubiecto paucis agamus.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Tertia.

1 *COMMVNIS error circa ſcopum vniuerſum legis Gallus, latè oſtenditur.*

2 *Prouiſio vniuerſa l. Gallus; eſt liberis valdè noxia.*

3 *Non tamen ob id cenſeri debet iniqua.*

4 *Et nouiſſimo etiam iure Authent. confirmatur.*

DE

DE SVBIECTO L. GALLVS IN VNIVERSVM.

Particula Tertia.

CREDVNT omnes antiquiores Interpretes: Aquilij Velleæ, & reliquorum vnum iſtum fuiſſe ſcopum in hac tota l. ſcilicet liberis, poſtumiſq; conſulere; ne quando impunè prætereantur à teſtatoribus, quaſi id ſine huiuſmodi cautionibus contingere potuiſſet: cum tàm lege XII. Tab. inſpecta (quæ latiſsimā teſtandi fecerat facultatem) quàm media Iuris prudentia (quæ paucisſimos caſus expreſſerat, quibus pater inſtituere teneretur ſuos, ſicut ſuprà expoſitum à nobis eſt) potuerint ſuam præterire,
1 vel exhęredare progeniē. † Sed mihi longè alia mens reſidet; nempè quòd cōmune fuerit omnium legis authorum, atq; adeò ipſius quoq; Iuſtin. Tribunianiq; conſilium, cauere tantùmodò teſtamentis; ipſiſq; parare præſentiſs. quaſi remedium; quo poſsint parentes ſuā quodammodò fraudare progeniem; & ad antiquſsimā teſtādi licentiam reſtitui quantùm fieri poſſet: nam qui teſtator hodiè voluerit hæredē quem

liber

liber ſibi ex arbitrio conſcribere, idq; tàm firmũ eſſe, vt quacunq; ſuorũ propinquitate nequeat reſcindi, paratas habet cautelas ex hac ipſa lege in infinitum; quas ſi ſeruare curauerit, nil ſibi timendum relinquet. Nam cùm non tàm inſtituendi, quàm exhæredandi neceſſitas iniungatur, palàm eſt, quòd ſi uelit pater impius inſtituere, poterit per hanc legem exiguæ portionis inſtitutionem filij ſcribere, datis cohæredibus in reſiduo: contrà verò ſi nocere malit apertius, audacter exhęredando, poterit tutè
2 votũ implere. Atqui, † ſi hæc ipſa lex non fuiſſet, nemo non videt potuiſſe liberos rumpere teſtamentum, ſi vel inſtituti eſſe nollent ex arbitrio patris; vel omninò exhæredationi nõ acquieſcerent; vel præteritos ſe pàti recuſarent. Quare maiorem videntur hæc omnia commoditatem adferre, quàm fraudem, ſi tot cautiones ab aula recederent, de quibus hic Scæuola tractat. Et hoc ipſum probat euidentiſsimè tex. in l. 2. C. de lib. præt. vbi Alex. vocat *impedimentum legis Velleæ*. hanc inſtituendi cautionem, de qua hoc loco agitur, & paſsim comprobatur ex legibus, quæ dicunt nepotes exhæredatos ex l. Vellea non rumpere, vt eſt text. in l. 2. §. 1. de

de vulg. & pup.ſubſt. in.l.iſta,§.3.4 5.6.7.8.9.
l. 3. §. 1. infrà tit. 1.& l. poſtumorum. eod. &
alibi frequentiſsimè. Nec moueat quiſquam,
3 † quòd hęc tota lex, ob eam cauſam iniqua videatur; nam nec planè fouet iniquitatem, dùm permittit inſtitui; nec ab ęquitate recedit, dum vetat rumpi, præſertim quoniam creditum eſt benignius eſſe teſtamentum ſuſtinere, quàm propter ſobolis vtilitatem reſcindere, l. ſi pars. de inoff. teſt. Quod eſt adeò clarum, & verum,
4 vt etiam † nouiſſimo Iure authent. quo maximè conſulitur filijs, hęc teſtandi cautela confirmata ſit; dũmodò exhæredationis inſcribatur cauſa, ſecundùm Doctores, aut fortè verius cõfirmetur etiã omiſſis cauſis; quarum expreſsio mihi videtur, non ad teſtamenti formã requiri; ſed magis ad Querelę remedium excludendum. Vt propterea manifeſtum videatur longè magis cautũ voluiſſe teſtatoribus. Gallũ, Vell. Iul. & Scæu. in hac lege, & ipſum Iuſt. in hoc toto tit. quàm liberis, poſtumiſuè conſultũ. Quæ quidem obſeruatio vt veriſsima eſt, ità etiã vtiliſsima mihi videtur in propoſitæ legis explicatione. Et hæc ſatis de legis ſubiecto, in vniuerſum. qualis autem ſit partium ſingularum ſco-

pus

pus, tum intelligemus, cum ipſe contextus infrà declarabitur; ad quem nunc tempus eſt vt accedamus.

Svmma Sententiarvm Ex Particula Quarta.

1 Divisio *textualis totius legis Gallus.*

2 *Ineptiſsimè de continuatione diſſeritur hoc loco.*

3 *Summa vel compendium huius legis parum oportuna.*

DIVISIO LEGIS GALLVS.
Particula Quarta.

PRincipio commodiſſimum videtur prçcipuas totius legis deſignare partes, quod & Bart. & alij rectè
1 fecerunt, ſunt autem † tres ad ſummũ. Prima eſt circa Galli formulá, quàmuis & legis Velleæ mentionẽ admiſceat. Secũda vtrunquè caput legis Velleæ perpendit, erant quippè eius capita duo, vt poſtea declarabitur. Tertia cõtinet Iuliani appẽdicẽ, quo definitur ex Gallo, & Vellea commixtis, caſus vnus notabilis; vt poſteà ſuo loco videbimus in Paraphraſi totius

tius legis, Et capita iſtarum partiũ ſunt nota omnibus, quia nec Gloſſam, nec reliquos latuerũt. ſingulæ auté partes iſtæ, ſuas habent particulas, quas hic indicare haud neceſſariũ videtur, in ipſa mox excuſsióne notabuntur à nobis, & earum ſcopus expreſſim elicietur. † Quòd de legis continuatione Bart. hic poſt Accurſ. & plerique alij comminiſcuntur, ità ineptum mihi videtur, vt ſilentio commodius, quam ratione reijciatur; præſertim cum aliàs ſępè docuerim ne in ipſis quidem titulis, aut libris, aut partibus Pandectarum ſubordinandis, eſſe querendas curiosè admodum cauſas; & vt maximè quæri debeant, hoc loco omittédæ omnibus fuerant, qui grauiſsimis oneratur quęſtionibus, quarũ vel adnotatio quidem ſola mentem noſtram, ab omni continuationis cogitatione repellit.

2 (at "rum ſcopus")

3 † Compédium totius legis non eſt faciendum, quia implicata nimis eſt in recenſendis & definiendis caſibus varijs, quos ſi ad compendium redigamus, maiorem dubio procul faceremus obſcuritatem; eademq; ratione non eſt opportuna ſumma trium partium diuiſim; ſed vtilius id facturi ſumus, (ſi res poſtulare videbitur) in ſingulis particulis ſeparatim in alio

volu-

volumine exponendis, quæ à noſtris §§. nuncupantur, nunc ſecundum earum ordinem exponemus totum hunc locū paraphraſticè tantùm. Quoniam verò prima pars agit de Galli conſilio, & eſt ipſa tàm ordine, quàm ætate prior; exordiendum nobis eſt ab ipſa, cuius initium nihil aliud continet, quàm formulã, ſeu conſilium Galli, vſq; ad §. *quidam rectè*, & quam quam verba non multa ſint, adeò tamen prægnantia, & tanti ſanguinis exiſtunt, vt iuſtum ipſa volumen expetant, ſi omnia velimus adtingere, quæ à Scribentibus ſunt hic cumulata. Placet autẽ ſimpliciter illa interpretari, vt nihil tamen omittam, quod ex verbis eorumq; miſterijs elijci poſsit.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Quinta.

1 PRINCIPIVM *legis diuiditur, & commendatur.*
2 *Formularum vſus frequens tempore Galli.*
3 *Legis actiones, quæ.*
4 *Formulæ vſq; ad Cõſtantinum Imp. in vſu fuere.*
5 *Gallus formularum præcipuus artifex.*
6 *Formularum breuitas compendio non eget.*

K Ca

7 Caſus ponitur in hoc principio.
8 Ocaſio componendæ formulæ Aquilianæ.
9 Galli formula etiam à Iuſtiniano comprobata.
10 Prudentum interpretatio contra libertatem teſtan di odioſa.

PRINCIPIVM LEGIS GALLVS.
Particula Quinta.

1 QVAMQVAM hęc † breuis formula non habeat partes in verbis, habet tamen (vt mihi videtur) in ſpiritu, quia eadem conceptione verborũ primo prębet conſiliũ teſtatoribus ex Galli ſententia Scęuola, quo nepoti non dum nato occurrãt in caſum, quo ſibi ſuus naſceretur, & ſic prohibeant eum rumpere teſtamentum; quæ quidem res ſummoperè timebatur. Secundo huius conſilij formulam refert, quaſi non ſatis eſſet tunc remedium inueniſſe, niſi etiam verba componerentur, ita vt remedium eſſet ſecurius: & ad hoc nemo Noſtrorũ animaduertit, quamuis hanc eſſe formulam nemo nõ viderit. Eſt autem & hoc perpendendum, quod Galli
2 potiſſimum ętate † formularum vſus erat popu
3 lo frequens, & gratus, † quæ dicebantur legis actio-

4 actiones, ex l. 2. de orig. iuris; † & ad Conſtantinum vſq; ſeruatus eſt, qui primus formulas omnes ceu captioſas, & periculi plenas ſuſtulit in l. 1. & 2. C. de form. ſubl. Et ſi quis vnquam
5 fuit, † Gallus Aquilius certe fuit formularum amicus, & author; vt illius de dolo exemplum, & Ciceronis teſtimonium indicat: imo verò & Interpretem, iuſtumq; earum ponderatorem indicat ex noſtris Licinius Rufinus in l. ſi ita quis hęres inſtitutus, 74. inf. de hęred. inſt. Quo loco etiam obſeruare poſſumus maximã fuiſſe Galli noſtri authoritatem, cum in exemplo ibi poſito dicat Rufin. *Galli Aquilij authoritate factum fuiſſe*. vt interpretationem verba illius inſtitutionis ſolemnia receperint; vt propterea mirum non ſit, ſi hoc loco non conſiliũ Galli referatur ſimpliciter, ſed adiecta verborum formula, de qua per Scæuolãm. Et hoc ſit pro diuiſione huius principij, præter mẽtem noſtro-
6 rum Interpretum. † Summa autem, ſeu compendium formulę huius non eſt ex ijs verbis aliquo pacto conficienda, cùm quod formulæ eſſe debent omnino breues, tùm quod non formulę ſed magis conſilij compendium poneretur: quod tamen ſumma non indiget, cum ſa-

tis per ſe ſit explicitum in formulæ verbis. Pro caſu ſufficiet notare factũ, cui eſt formula præ
7 parata; nempe † quod teſtator auus, qui ex filio ſperabat nepotem naſciturum, ſiue iam conceptus eſſet in vtero nurus, ſiue poſteà concipiendus, veritus ne quando filius eius ſe uiuo decederet, tum deinde naſceretur nepos, & teſtamentum euerteret; quod ſi contingeret, non haberet effectum eius ſuprema voluntas: eam ob cauſam vult ſibi in hunc caſum conſulere, vt deinceps impleatur ſua diſpoſitio poſt mortem. Et quoniam frequenter hoc periculum teſtatoribus imminebat, credendum eſt ſępius de ea re interrogatos fuiſſe Prudentes, quorum ætate coanguſtata fuerat fauore ſuorum teſtandi libertas. Et cum cæteris antecelleret bonitate & prudentia Gallus, vt qui pluries huiuſmodi ſolicitudines, in alijs negocijs cõpoſita quadam verborum formula ſuſtulerat itum frequenter
8 fuit ad illum; qui magno ingenio induxit † cautionem talem in propoſita difficultate, vt certis verbis in teſtamento ſcriptis, prouideret auus ſuo teſtãmento; quod tunc temporis (attento Iure quod ſeruabatur) aut certè fieri non valebat, aut ſi poterat forte tentari, inutilis reperie-

riebatur ad extremum iſte conatus: ſicq́; pau-
latim euulgata huiuſmodi cautela, cœpit pro iu
re ſeruari paſſim, quoniam libertatem teſtan-
di plurimum tuebatur: id quod licet æquiſſimũ
eſſet, ſubtili tamen, & planè iniqua prudentum
interpretatione fuerat multifariam anguſtatũ;
vt ex l. verbis legis, de verb. ſignif. fit apertiſsi-
9 mum. † Hæc vero æquitas à Gallo primùm in-
ducta in propoſito facto, adeo placuit & Pōp.
& alijs prudentibus, vt aucta, & confirmata fue
rit in dies, vſq; ad ætatẽ Iuſtin. Qui demũ haud
contentus multis extenſionibus ſuis, & aliorũ,
eo rem totam perductam voluit, vt priſtinã fe-
rè teſtandi licentiam reſtituerit; quoniam de-
creuit in Nouell. cxv. quę recenſetur in au-
th. ex cauſa C. de lib. præt. vt etiam quando te-
ſtator in præteritionis vitium incidiſſet, ſuſti-
neatur tantum voluntas eius omni modo; prę-
terquam quò ad Inſtitutionẽ hæredis; id quod
ſummam æquitatem habet, & à XII. Tabulis,
hoc eſt à naturæ lege deſcendit; quæ homini-
bus innata videtur liberè, de ſuis facultatibus di
10 ſponendi. Et verò obices ex prudentum † inter
pretatione inducti, ob id potiſſimùm maximè
odioſi videbãtur quod ſolo peccato præteritio-

nis, omnia morientis placita corruebant; §. 1. Inſtit. de exhęr. lib. l. poſtumus in princ. l. filio pręterito, infra tit. primo, cum ſimilibus. Hæc pro caſu ſint ſatis. Iā verò veniamus ad formulam. Sanè cum in expoſitione Rub. ſint à nobis pro maiori parte declarata ea, quæ loco præludiorum Scribentes hic pręfari conſueuerunt; alia autem multa longè oportunius exponenda mihi videantur cum verbis, ex quibus verè occaſio ſumi debet accommodatius, & ad rē magis diſſerendi de quibuſdam articulis: idcircò ſatius me facturum exiſtimo, ſi totā hanc Galli Formulā nunc pergam interpretari verbatim; ſic enim & ipſa plenius declarabitur, & quęſtiones omnes proprio loco definientur; in quo videtur mihi peccare grauiores etiā huius legis Interpretes. Expoſita deinceps hoc modo formula, pergemus legem totam explicare per paraphraſim, quia ſingulorum verborum expoſitio in longum nimis protraheretur, & modicā frugem adferret. Ità igitur exorditur Scæuola, vt Tribonianus refert.

SVM-

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Sexta.

1 AELIVS *Gallus Iurecõſultus in Pãdectis.*
2 *Citatur multis locis Gallus Aquilius.*
3 *Gallus Aquil. floruit ante Cæſares.*
4 *Scæuolæ plures in Pandectis citãtur. & qualis fuerit author huius legis.*

DE GALLO AQVILIO.
Particula Sexta.

GALLVS Authoris nomen eſt, & in Pandectis Florentinis nõ adijcitur cognomen Aquilius; eſt tamen in-
1 telligendus ipſe, † vt differat ab Aelio Gallo, qui etiam Iuris conſultus fuit, & recenſetur vt author legis 157. de Verb. ſignif.
2 & citatur à Caio in l. 89. de vſuris. Et † hęc aliorum Codicum adiectio confirmatur in l. ſi mater §. 1. infrà de Vulg. vbi hęc eadem refertur cautio p Afric. in his Verbis, *vt Gallo Aquilio placuit*. imò verò hoc probatur expreſſim in l. iſta, §. nunc de lege, ad finem. vbi quod in principio iſto tribuitur Gallo, ait Galli Aquilij ſententiam fuiſſe. Et citatur aliàs idem Gallus Aqui

lius, in l. 74. infrà de hæred. Inſtit. in l. 17. §. 3. de act. empti. l. 30. de leg. 1. l. 18. §. 1. de Accept. §. eſt autem. Inſti. quibus mod. toll. obl. in l. 2. §. 21. & 22. de orig. Iur. Sed. & aliàs Gallus iſte abſq; cognomine citatur in l. pen de leg. 1. in l. 31. §. 1. de aur. & argẽ. leg. in lege iſta, ſecũdũ Pãdectas Florentinas. Idẽ ſine cognomine citatur vnà cum Q. Mutio in l. 29. §. 1. de leg. 3. in 39. de ſtatu. lib. item ſine cognomine citatur ſolus in l. 7. §. 4. quod vi, aut clam. in l. 6. §. 2. ſuprà ſi ſeru. vind. in l. 77. de Verb. ſign. in l. 2. §. 21. de orig. iur. Cæterum hęc parui referunt, cũ de authore conſtet, de quo ſatis dictũ eſt ſuprà, dum & de alijs huius reſponſi authoribus diſſeruimus: † ſatis ſit hoc loco monere, quod fuit Iure conſultus celebris ante Cæſares, tẽpore quo prudentes legẽ x i i. Tabularum interpretabantur in foro: & fuit sũmæ apud populũ authoritatis, pręſertim in cauẽdo per formulas; vt ex Cicerone eius coętaneo didicimus. & indicat d. l. ſi mater, nec nõ l. pen. de leg. 1. & l. 74. de hæred. inſt. & locus hic noſter. Citari autem benè potuit à † Scæuola ſ. Serbidio; nã neque de Publio, qui fuit Mutij genitor, nec de ipſo Mutio poſſumus intelligere, quem conſtat Aquilij præce-

pro-

ptorem fuiſſe: vt ſuprà diximus. eſt ergo Serbidius Scæuola, qui fuit ætate valde poſterior, cũ D. Antonini floruerit tempore: & alia quoque ſunt eius reſpõſa in Pandectis relata; cum tamẽ neq; Sceuolarum vetuſtiorũ, neq; adeo ipſius Galli Aquilij vlla refulgeãt. Sequitur deinceps. particula (*ſic.*).

SVMMA SENTENTIARVM ex Particula Septima.

1 PARTICVLA (ſic) quam vim habeat hoc loco præter aliorum ſententiam. & n.6.

2 Reijcitur expoſitio Tornielli multis de cauſis.

3 Vera redditur ratio, cur nepos Galli non potuit ante Gallum inſtitui. & nu. 7.

4 Galli formula porrecta olim fuit etiam ad teſtamentum liberti.

5 Intell. ad l. etiam §. ſi libertus. D. de bon. libert.

DE DICTIONE (SIC.) Particula Septima.

1 HAEC particula † eam vim habet, vt nõ ſolum Aquilianæ cautionis pręſe ferat vtilitatem, & ſcopum; ſed etiam vt modum ipſum referat, & præſcribat; quo

quo eadem cautio deducatur ad actũ; vnde coniijciendum eſt, quod duplex fuerat intentio Galli, vt iam in diuiſione ſuprà dictum eſt; Nec probo, quod multi exiſtimant, per hanc particulam Gallum voluiſſe, quod inſtituendi poteſtas reſtringeretur; quaſi induxerit vt nepotes ſic inſtituantur, & non aliter: quoniam verbum quod ſtatim ſequitur, & tota Galli ordinatio repugnat. f Nec magis probare poſſum, quod hic cenſuit in prçludijs Torniellus, quod hæc particula inferat ante Gallum non potuiſſe nepotem poſtumũ ſub hac mentione de morte patris, inſtitui, tanquam ominoſa eſſet inſtitutio, & votum captandæ mortis induceret: nã ipſe non bene probat, quod poſtumus inſtitui ea ratione non potuerit ante Gallum; & ſcire debuit, quod Inſtitutio poſtumorum, & cuiuſlibet de linea ſuorum ſemper à patri fuit vel permiſſa, vel prohibita cum ipſa exhæredatione, vt ſuprà circa Rub. docuimus. Ad hæc nõ aduertit ipſe, quod alienus in iure poſtumus eſt, qui definitur à Iuſti. in tit. de leg. quç definitio haud referri poteſt ad poſtumum Titij, propter mentionem ſuitatis. Deinde ſcire debuit, quod ſuus, & alienus ſunt ſpecies hæredum, ad quas nunquam

quam referendus eſt poſtumus Titij. Itidem fal litur dum poſtumū putat ſemper intelligi de na to, vel naſcituro poſt mortem patris. Addo etiam, quod hoc loco agitur de inſtitutione ne potis etiam nondum concepti, qui poſteà con- cipiatur auo viuente, vt ideo vix poſsit habe- re locum ſuſpicio de voto captandæ mortis: Deniq; licet maximè vera ſint, quæ ipſe dicit de mentione mortis in poſtumo Titij; tamen non potuit hęc eſſe ratio, cur nepos poſtumus, de quo agit Gallus, non potuerit hæres inſtitui;
3 † quippè ratio vera erat, quoniam ſi viuo auo pater decederet, mutabatur cauſa ſuitatis, per quam mutationem fiebat contumax auus, ni- ſi iterum teſtaretur; cui contumaciæ occurrit Gallus, inducendo quod ad teſtamenti ſolem- nitatem ſufficiat, per formulam ſuam hunc ca ſum quamuis pręmaturè comprehendere. Et cum hæc ipſa formula inducta ſit tantùm inter
4 liberos, meritò fuit quandoq; dubitatum, † an eadem vtiliter quoq; vteretur libertus, qui pa- tronum inſtitueret, ne per contra tab. inſtitu- tus rumperet; & Vlp. definit eum non malè te- ſtatum videri, in l. etiam, §. ſi libertus. de bon.
5 lib. & † hæc ſunt verba ipſius. *ſi libertus patronū*

ſuum

ſuum ita hæredem ſcripſerit; ſi filius meus me viuo morietur, patronus hæres eſto. non male videtur teſtatus: nã ſi deceſſerit, filius poterit hac exiſtente conditione accipere bonorũ poſſeßionem. & illa quã ſupre diximus eſt vera Vlp. ſententia; quiquid de illo textu ſentiant noſtri communiter, & pręter
6 eos comminiſcatur Torn. † Eſt igitur verus hic ſenſus huius particulæ *ſic*, vt referat Scæuola induxiſſe Gallum, vt liceret auo præuenire periculum nepotis poſtumi; non ſolùm antequam tempus eſſet cauendi; ſed etiam incluſo tempore, quo poſſet oportuniùs pręcauere: nempè filio ſibi mortuo antequam ipſe fatum impleret. Et quoniã res ipſa videbatur multum à verbis pẽdere, idcircò etiam cautionem, & formulam compoſuit Gallus, vt ſtatim ſequitur. Equidẽ
7 nihil vereor, † quod antè Gallum non licebat ita ſibi conſulere. ſ. ſecundum ciuile ius, quod tunc obtinebat: veruntamẽ contenderẽ, quod ſi alius quilibet de hac formula cogitaſſet, idem ius induxiſſet, quod Gallus induxit; vt propterea credendum ſit ante Gallum licere potuiſſe nepotem inſtituere, ſed defeciſſe tunc modum id faciendi cautè, & ob eam quoq; cauſam exiſtimatũ ea ętate fuiſſe, quòd hęc inſtitutio pro
teſta-

teſtamenti cautela fieri non poſſet: licet alioqui poſtumus quilibet potuerit hęres inſtitui ad effectum transferendæ hæreditatis; niſi ſcripto iure prohiberetur expreſsim, vt qui in vtero eius eſſet, quæ vxor eſſe non poſſet, vt Iuſt. etiā ex antiquo Iure recenſet, & probat, in §. poſtumus, Inſt. de leg. Hicq; ſenſus mihi videtur verior, & ſimplicior, nec vllam extortam nouitatem habere. Sequitur verbum *poſſe*.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Octaua.

1 VERBVM *poteſt an importet neceſſitatem?*
2 *Hoc loco non importat neceſsitatem præciſam, imo nec etiam cauſatiuam. nu. 3.*
4 *Quo caſu poſsit importare cauſatiuam.*
5 *Sententia Galli ſecundum Scæuolam.*
6 *Nullam infert neceſſitatem tota lex Gallus.*

DE VERBO POSSE.
Particula Octaua.

HOc verbum noſtri ad neceſſitatē referunt, & importunè nimis hoc loco diſcutiunt, quando verbū hoc importet neceſſitatem. Nos tan-

tantùm hac dimiſſa prorſus diſputatione, vt quàm aliæ meliores excludunt, relegamus ſtudioſos ad ea, quæ ſcribunt. DD. in locis hic citatis: & præſertim ad Proculum, in l. nepos Pro-
1 culo, D. de verb. ſign. & dicimus, † quod hoc loco non infert præciſam neceſsitatem, cum ne in filio quidem poſtumo eam importet; & in hunc ſenſum vſurpatur in l. placet, ſuprà eodẽ; quod etiam alij communiter cenſuerunt. Sed mihi alia ratione hoc ipſum probabile viſũ eſt, non quia liberum ſit omittere etiam filium; ſed quia cum hic tractetur de ſolemnitate, & forma teſtamenti, non dubito poſtumi cuiuslibet inſtitutionem eſſe voluntariam, vt ſine qua tamen ſolemne fieret teſtamentũ; cæterùm quia vix agitur id, quod minus agitur cautè, ſatis dicitur neceſſarium id, quod ad cautè teſtandum
2 exigitur. † Ergo pręcisè non debet auus inſtituere ſuum naſciturum, etiã ſi pro cautela debeat, vt in filio, & deinceps, quem nemo præcedat. Sed eum, qui poſsit naſci ſuus, & naſci nõ ſuus; nec olim vnquàm debuit, neq; debet omnino poſt Gallum; ſed ſi velit prudentior eſſe, & pręter coeteros futura proſpicere, poterit etiam ex Galli conſilio id facere, quod antè Gallum non po-

potuiſſet, licet maximè futurum hoc periculũ præuidiſſet, cũ id agendi modus ciuili iure nullus ſuppeteret, quamuis facultas occurrendi periculò expreſsim nõ eſſet inhibità; Et ſic ad præciſam neceſsitatem non eſt referendum, ſed tãtùm ad cauſatiuam: imò nec ad hanc omnino referri debet, quoniam iſtud *poſſe* non ad inſtitutionem ſolùm, ſed ad exhæredationem quoq; pertinet, cum in hoc teſtamenti ſolemnitas ipſa conſideretur, vt ſuprà dictum eſt in Rub.
3 & poſteà dicetur. † Addo, quod ad cauſatiuam nullo modo refertur hoc loco, cum poſsit auus iterum teſtari; ideoq; ne in filio quidem, alioue quouis poſtumo ſuo cauſatiua neceſsitas ſubeſt, quando prouidetur in caſum, quo viuo teſtatore naſcatur.
4 † Ideo tunc tantùm verum eſt importare cauſatiuam, cum inſtituitur ſuus naſciturus poſt mortem, vel non ſuus, quando conſtituerit ſe iterum teſtari nolle teſtator. Eſt
5 † ergo ſenſus Scæuolæ, quod Gallus inuenit modum, quo auus nepotem naſciturum timens, ſibi abundè caueat in eo, quod prius cautè nõ potuerat. ſ. induxit formulam, qua poſsit nepotem hunc inſtituere, vel exhæredare; non etiã, quod debeat hoc facere iuſsit. † Et verò credendum

dum eſt, quod non hæc modo cautela Galli, ad vllam referatur neceſsitatem; ſed nec etiam tota huius legis prouiſio, vllam neceſsitatem imponit; cum iſte ſit omnium communis ſcopus ſ. teſtatoribus prouidere, vt cautè teſtentur etiã in fraudem liberorum. Quocircà licet ſecundũ DD. communiter non malè aſſeueretur, hoc verbum importare neceſsitatem cauſatiuam, non præciſam: in hoc tamen errare videntur, quod exiſtimant neceſsitatem iſtam inductam fuiſſe fauore, & commodo liberorum, cum ea verius ſit licentia teſtatoribus præſtita, quæ ad ipſorum tantùm eſt inducta commoditatem: neq; inſtituendi ſolum, ſed etiam exhęredandi conceditur. Mox ſequitur Scæuola. *Inſtitui.*

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Nona.

1 INSTITVENDI *verbum in hac l. ſignificat etiam exhæredare. & nu. 2.*

3 *Intell. ad tex. in §. in omnibus. hac l.*

4 *Cur exempla inſtitutionis non exhæredationis plerumq; ponantur.*

5 *Vtrum in Galli formula ſit ſubſtitutus nepos? latè diſcutitur.*

Oſten-

6 Oſtenditur ſubſtitutum non eſſe plurib. argumentis, vſq; ad num. 16.
16 Subſtitutio eſt datio hæreditatis aliàs delatæ tãtùm, aliàs delatæ, & acquiſitæ.
17 Tornielli diſtinctio reijcitur.
18 Reprobatur ſententia Goueani & Hotom.
19 Reijciuntur argumenta communis ſententiæ.
20 Declaratur tex. in l. ſi mater. §. 1. de vulg. & pup.
21 Et tex. in l. Mulier. § fin. D. de cond. inſtit.
22 Intell. ad l. cum in teſtamento. D. de hæred. inſt.

DE VERBO INSTITVI.
Particula Nona.

CIRCA quod ſanè verbum maximæ inter noſtros excitatæ ſunt turbæ, quas recenſcre, vel omnino ſedare, nec volo, nec valeo; ſatis me factu-rum exiſtimans ſi verũ verbi ſenſum ad feram, quantùm ad hunc locum adtinet. Principiò au
1 tem † animaduertimus præter alios omnes, eſſe neceſſario ſupponendum, quod ſub hoc inſti-tuendi verbo, etiam exhæredatio continetur, vt ſuprà tradidimus: idq; confirmari poteſt ex to tius legis diſcurſu; quatenus reſpicitur cautela teſtandi, ne quando nepos, aut deinceps (ſecun

dum interpretationes in textu relatas) poſsit vi deri pręteritus; at verò, vt non ſit pręteritus, ex hæredando conſequetur teſtator. Igitur quod de inſtitutione notatur, etiam exhæredationi tribuitur; licet neq; formula Galli, neq; aliorũ appendices expreſsim hoc adijciant. Prætereà totius Rub. aliarumq; legum teſtimonio comprobatur, vt ſuprà dictum eſt, & euidenter probat Caius in l. inter cętera hoc tit. & in l. poſtumorum tit. ſeq. Nec moueat quiſquã, quòd exẽplum referatur inſtitutionis; nam & alias tantùm exhæredationis referri videbimus in l. 3. tit ſeq. & vt nunquam de exhæredatione legeretur, conſtare tamen omnino debet idem Iuris de ea cenſendum, quantùm adtinet ad teſta menti ſolemnitatem, aut reſciſsionis euitatio-

2 nem. † Ad hęc ſatis argumenti. id videtur, quòd licet hoc loco pluries de Vellęę decreto loquatur Scęuola, ſub formula, vel exemplis inſtitutionis tantùm: nihilominus certiſsimum eſt, quo d Vellæa idem cenſuit ijſdem caſibus, ſi exhæredatio pro inſtitutione facta fuiſſet, vt oſtẽdit Caius in d. l. poſtumorũ, ad finem. Nec quid

3 quã mouemur, quòd in † §. in omnibus, infrà, dicatur exhæredari filium, non potuiſſe in hac ipſa

ipſa formula: quoniam id procedit, quando non eſt in filio cautela, ſed in nepote. Etenim dum auus nepotem timet, neceſſe habet ſecũdum hanc formulam inſtituere filium, ne ſcilicet fruſtrà exhęredatus eſſet poſt mortem. Attamen quod eſt in formula pręcipuũ; nepotis excluſio fieret per exhęredationem, ſicut per inſtitutioné, dum verò de filio excludendo cogitat non fit ea notatio, cum pro eodem ſit inſtitutio & exhęredatio. Immò verò id videtur expreſsũ in hac ipſa lege ſub. §. nunc de lege. verſic. *& ita interpretandum*, quo loci etiã in hoc fit æquiparatio caſuum Velleæ & Aquilij. † Quòd ſi quæ-
4 ratur, cur ſemper ferè pro exemplis cautelę ponitur inſtitutus qui timebatur. dixerim equidẽ placuiſſe Prudentibus alterum tantùm, & illud quidem adferre benignius exemplum, licet de exhæredatione ſola ſæpe loquantur vt in d. l. 3. tit. ſeq. Retento tamen exemplo inſtitutionis
5 relato per Scęuolam, † mouent noſtri difficultatem ſanè dignam Iure conſultis. An. ſ. Gallus fecerit inſtitutionem, vel ſubſtitutionẽ? ideſt an teſtator ex Galli conſilio ſubſtituere, an inſtituere tantùm dicatur? hoc verò cõmodius quæreretur in vltimis formulæ verbis; de quibus in

frà, ſed tamen quia eorum verborum uis communis eſt etiam ſubſtitutioni; non male videntur feciſſe, qui dubitandi cauſam ex hoc verbo Scæuolæ potius arripuere. Et quidem verba formulę poſtrema illa ſunt *hæredes ſunto*. quę dubio procul ſubſtitutionem facere poſſunt, l. 1. infrà de vulg. §. 1. Inſt. eod. tit. At quoniã Scęuola totius formulæ vim refert dum ait *induxit poſſe*
6 *inſtitui*. † pluſquàm manifeſtè videtur interpretari formulã, vel potius nobis referre interpretandã, vt nepos Galli ſit inſtitutus verius, quàm
7 ſubſtitutus. † Præterea nec vllo vnquam caſu relato per Scęuolam in iſto textu, cõtineri poteſt ſubſtitutio, quoniam hic ſemper agitur de illa inſtitutione, quę fit pro ſolemnizando (vt ita dicã) teſtamento: atqui per ſubſtitutionẽ numquam teſtamenti ſolemnitas adimpletur, niſi quatenus inſtitutio primũ impleuerit. ergo qui filium non præterit, ſatisfacit legi; qui verò nepotem ſubſtituit, nequaquam: pręſertim quando exhæredatio idem omnino pręſtaret, quæ nunquam ſubſtitutioni æqualis eſſe poteſt. Etenim qui ſubſtituit nihil aliud agit, quàm vt inteſtatus non ſit: qui verò ſecundum has cautelas inſtituit, hoc tantùm agit, ne teſtamentum

quod

8 quod facit aliquo caſu ſubuerti poſſit. † Tertiò totus hic textus ità de inſtitutione loquitur, vt ſemper eodem caſu exhæredationem fieri potuiſſe ſentiat, quod nunquam nō excludit ſubſtitutionem, quæ exhęredationem ſemper oppugnat. † Itidem ſi vnquàm hic ſubſtitutio fieret, ea quidem ad aliquam ſpeciem ſubſtitutionis referri poſſet, quod tamen nullo ex caſibus hic relatis eüeniet: in quibus nunquam exprimitur forma ſubſtitutionis. † Sed & ſubſtitutio quęlibet ſui natura pendere debet, & in ſuſpenſo eſſe: & tamen nunquam hic ſuſpenditur caſus inſtitutionum, quoniam conditiones adiectæ non ſuſpendunt, ſed magis præueniunt, & præcogitant, quibus quandoq; oporteret inſtituere. † Accedat, quod omnis ſubſtitutio neceſſariò pendere debet ab inſtitutione, vt in ſubſtitutionum tractatu dicemus: & merito quia eſt hęreditatis alteri delatæ collatio: at verò in tota hac lege potuit filius exhęredari, prętarquā in caſu quò conferretur exhęredatio poſt mortem; Ergo non eſt vnquam ſubſtitutio præſumenda; quę aut ſemper, aut nunquam ſubeſſe debet. † Imò verò tametſi ponamus dictū fuiſſe pro formula *Si filius meus hæres non erit, tunc*

9

10

11

12

qui naſcetur nepos &c. adhuc ſubſtitutio iſta nõ poſſet ſubſiſtere; quoniam filio ante auum mo riente, nepos naſcendo rumperet, non quidem vt præteritus, ſed vt ſuccedens in locũ ſui, quòd
13 noſtri rectè dicũt agnatione ſui hæredis. † Dein de (vt de Galli caſu loquamur) non poteſt vllo pacto tunc dici ſubſtitutus nepos, quoniam filius morietur auo viuo; ſicq; hæreditas primo loco ad nepotem pertinebit, vt ſic nequeat ſub ſtitutus dici; multoq; minus ſi filius auo ſuperſtes erit. cum ne inſtitutus quidem, eo caſu videri poſſit nepos, ſed nominatim à filio præuen
14 tus. † Ad hęc ſatis hoc ipſum eſſe deberet aſſerentibus nunquam de ſubſtitutione hoc loco tractari, quòd ſemper de inſtitutione ponantur exempla. Imo credendũ eſt ſubſtitutionem, nunquam eſſe fingendam, quoniam ſi ea opor tuna fuiſſet, non erat quòd Gallus nouã componeret formulam ſi vulgaris ſaltem ſubſtitutionis ſormula ſatisfacere potuiſſet; præſertim cum noſtri contendant hanc eſſe vulgarem ſub ſtitutionem, & mirentur etiam valdè, quarè nõ
15 fuerit ea ſola contẽtus Gallus. † Deniq; vel hac ſola ratione deberet quilibet omnem ſubſtitutionem excludere ab ijs cautionibus, quoniam ſub-

16 † ſubſtitutio eſt datio hęreditatis alteri prius delatę: qualiſcunq; ſpecies conſideretur ſubſtitutionis. vulgaris. n. delatæ, nec acquiſitę; pupillaris, & reliquæ omnes delatę, & acquiſitæ. At verò in lege iſta datur hęreditas ita vt primùm nepoti deferat, vnde ſequitur, quòd nequeat vllo modo ſubſtitutio cenſeri:& hoc vt noſtris inau-
17 ditum, ſic mihi verum planè videtur.† Nec probanda quidem eſt Torn. diſtinctio nu. 61. dū ait filium deſinere poſſe dupliciter, nempe aliàs ita vt ſuitatem retineat; aliàs vt eam nepoti cedat: ſiquidem formula Galli, & reliquæ cautiones omnes illuc tendunt, vt ſuo nepoti obſtent, cum. ſ. ſuus naſcetur, vel aliter fiet ſuus.
18 Nihiloq; magis arridet, † quod Gouea. & Hotom. fatentur, quòd. ſ. verbis formulæ inſpectis ſit ſubſtitutio: euentu autem, & Aquiliana ſententia conſideratis inſtitutio dici poſſit; quoniam conſtat ne in verbis quidem poſſe contineri ſubſtitutionem; ſi quidem illa ſunt ita concepta, vt hęreditatem deferant primùm, quòd acerrimè pugnat cum ſubſtitutionis natura. Hęc verò ſententia (quamuis inuitis omnibus) mihi non vera modò, ſed neceſſaria etiam vi-
19 detur: eoq; placet magis, † quòd de ſubſtitutio-

ne interpretanda ex Galli formula, totaq; hac lege nihil adducitur, quod poſsit habere mo-
20 mentum. † Textus.n. qui citari ſolet in l. ſi mater §. 1. de vulg. & pup. vrget validè pro parte noſtra; dum ibi Africanus hanc eandem Galli formulam, eo etiam laudato refert; & tamē ne potem inſtitutum dicit, & non ſolum inſtitutū, ſed ita inſtitutum cenſet in eo loco, vt ipſe ſubſtitutum receperit, quod certe ijs verbis non expreſſiſſet, ſi nepos ſubſtitutus cēſeri debuiſſet. At vero fortaſsis erratum eſt à noſtris, dū hunc locum citant pro communi opinione; & maluerunt citare Labeonē.
21 † in l. Mulier §. fin. de cōd. inſti. dum ait hanc conditionem *ſi me hæredem inſtituiſſes*, impleri, quocunq; me gradu facias hęredem. Sed frigidior eſt inductio, quam vt refutari longius debeat; ſi quidem nemo negat, quin ſubſtitutus rectè dicatur etiam inſtitutus Sed contrà ineptiſsimùm eſt ſequelam ducere, quod quem leges inſtitutū referunt, eū cōcludamus ſubſtitutum eſſe: quo argumento dum vtitur quiſquam, nihil minus errat, quam is qui dum videt animal, ſtatim ſe hominem videre contēdit. Et propterea futilis eſt admodū communis ratiocinatio, dum dicunt nepotem Galli

ſuſti-

ſubſtitutum eſſe, idque non egredi verbum *inſtitui*, quoniam omnis ſubſtitutus, dici poteſt etiam inſtitutus. Grauius eſt tamẽ aliud, quod
22 inducunt ex Iuliano, in † l. cum in teſtamento in princ. infrà de hęr. inſt. quatenus relata hac ipſa nepotis inſtitutione, de qua hic Gallus, definit quod *duo gradus hæredum ſunt*, eo præſertim addito, quod graduum numerus ex ſubſtitutione tantùm conficitur, vt indicat Iuſtin. in princ. tit. de vulgari ſubſtit. & Modeſtinus in l. 1. infrà de vulg. & pupill. quibus & Labeo conſentit in d. l. mulier. §. fin. de cond. inſtitut. nec non Vlp. in l. 3. §. in eo, ſuprà hoc tit. noſtro, Et hic certè locus à noſtris perpenditur eleganter, etiã in fine, dũ Iulian. ait de nepotis ſubſtituto, quod ſubſtitutus eſt *non in primum, ſed in ſecundum gradum*. Ex ijs. n. verbis, videtur apertius inferri, quod nepos Galli ſit ſubſtitutus; quandoquidem non contentus eo, quod initiò dixerat duos eſſe gradus, explicatius doceat filij primum, nepotis vero ſecundum gradum fuiſſe. Sed tamen hic locus non tantùm valet, vt me de ſententia moueat; ſcio. n. ibi duos gradus, eoſq; primum, & ſecundum recte dici, quoniã duo ſunt hæredes ſcripti, primus, & ſecundus: ita

ita tamen vt non ſint cohæredes, nec item alter alteri ſuffectus quod ſatis explicant illa verba, *nullo caſu vterque ad hæreditatem admittitur.* quaſi dicat, duos eſſe hæredes æquè principaliter ſcriptos, qui tamen non concurrunt, nec ſunt cohęredes. Porrò nulla ob id repugnantia ibi notari poteſt, ſi negemus inuicem ſubſtitutos eos, quos principaliter inſtitutos aſſerit Iulianus; quaſi omnino debeant ſubſtituti cenſeri. ſ. ſecundus primo, cum non poſsint eſſe ſimul hæredes. Hoc. n. licet abſurdum fortè videretur alijs caſibus: ei tamen qui ex Galli formula concipitur, maximè conſentaneum, aut certe neceſſariũ omnino dicẽdum eſt: ſi quidẽ data hæreditas eſt filio primùm, qui ſi nũquã hęres exiſtat, eadem data itẽ nepoti videtur primùm; & propterea ſũt duo gradus in ordine, vt vnus alium ſequatur, non eadem teſtandi cauſa retẽta, ſed mutata: in tantùm vt bis videatur teſtari quodammodo, primùm cum filio, mox cum nepote; abſurdum verò id eſſe nequit, quia in hoc conſiſtit ius ſingulare per Gallũ inductũ. ſ. vt auus ſimul & ſemel in duos caſus ſibi prouideat. Eſt ergo ibi filius primus hęres, nepos ſecundus: vterq; hæreditatem primò habet, cum

vterq; eam à teſtatore immediatè recipiat nemini ante delatã, vel acquiſitam. Et hic quoque ſenſus fuit Africani in d. l. ſi mater. §. fin. de vulg. & pupill. Quò fit vt verior omninò ſit noſtra interpretatio ad verbum iſtud *inſtitui*. quo vtitur hoc loco Scæuola, nempè qui ſuppo nat etiam exhęredandi licentiam in auo; & verè inſtitutionem referat nepotis, non autem vllo pacto ſubſtitutionem. Sequitur nunc verbum *poſtumos*.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Decima.

1 *POSTVMOS quo ſenſu capiat Scæuola hic.*
2 *An poſtumi dicantur hic reſpectu aui. remiſſiuè.*
3 *Ad quam poſtumorum ſpeciem referantur nepopotes poſtumi; de quibus agit Scæuola.*
4 *Proponitur diſputatio an Poſtumus Galli ſit ſuus vel alienus.*

DE

DE VERBO, POSTVMOS.
Particula Decima.

CIRCA quod duplex eſſe deberet inſpectio; vna quantùm adtinet ad eius ſignificationem, & ſpecies ſimpliciter, & in vniuerſum. altera quantùm adtinet ad eius vim in præſenti loco. Primam ſatis explicuimus ſuprà in expoſitione Rub. nunc ſuperet vt ſecundam expediamus. Præſuppoſita igitur huius vocis ſignificatione, & origine, item præſuppoſitis multis eius diuiſionibus, & ſpeciebus, vt ſuprà diximus: duo in pręſentia ſunt nobis diligentiſſimè perquirenda. quid hoc loco ſignificet iſta dictio; Et cuius nã ſpeciei poſtumos præſeferat in for
1 mula Galli. Circà primum † illa breuis ſit, & vera reſponſio, quòd accipiuntur hoc loco poſtumi pro ijs, qui nati adhuc non ſunt: non ſolùm quatenus patre eorum defuncto naſcerentur, ſed etiam quatenus naſcerentur poſt conditum teſtamentum, cuius reſpectu præcipuè conſiderantur non adhuc nati. Et ideo nõ ſolum poſtumi ſecundum vulgarẽ deriuationem intelliguntur (quod in Galli formula oportunè

con-

contingit) ſed etiam ſecundum Fortunij deriuationem, aut noſtram, quod & in Galli formula, & in cęteris quoq; cautionibus admittetur. Eſt ergo quaſi dixerit Scæuola Gallũ induxiſſe, vt auus poſſit nepotem ſibi ex filio naſciturum, tempore teſtamenti inſtituere, vel exhęredare, quamuis filius ipſe viuat, ea tamen adhibita formula, quæ ſtatim refertur. Et hinc definiri fa-
2 cilè poteſt † ea quæſtio noſtrorum, nunquid poſtumi hic dicantur reſpectu aui; an ſolùm reſpectu patris. de qua dicemus ſtatim in verbo ſequenti. Circà ſecundum vero ſcilicet qua-
3 les ſint huiuſmodi nepotes poſtumi; † diſpiciendum eſt illud iuxta omnes diuiſiones ſuprà relatas. Iuxta primam igitur dicendum eſt, quod ſunt in prima & in ſecunda ſpecie illius diuiſionis, dato.ſ. quòd illa ſit vera diuiſio, quod nos ſuo loco diſcuſsimus. Iuxta ſecundam dicimus, quòd iſti nepotes ſunt vtroq; modo tales, quia nati non ſunt, neq; tempore mortis aui, nec tempore conditi teſtamenti. Iuxta tertiam diuiſionem dicendum eſt, quòd ſunt nepotes poſtumi, non autem poſtumi filij, nec poſtumi ſimpliciter. Iuxtà quartam, quòd ſunt ex alieno corpore concepti, non ex noſtro. Iuxtà quin-

qnintam apertè dicendi ſunt poſtumi veri, nõ autem loco poſtumorum. Iuxtà ſextam dicimus, quòd iſti ſunt vtroq; modo poſtumi.ſ.& non concepti, & in uentre poſiti, dũmodo poſteà concipiantur auo viuente. Iuxtà ſeptimã, quòd ſunt de numero liberorum. Iuxtà octauã, quòd ſunt poſtumi pendentes. Iuxtà nonam, & vltimã diuiſionem ambigitur num.ſ. iſti poſtumi ſint ſui, vel alieni. Et quia hæc diuiſio præ cęteris ad rẽ noſtram maximè pertinet, circà illam quatuor ad ſummum vtiliter exponenda ſunt; cùm loco, tùm ordine accommodatio
4 ri, quàm noſtri fecerint. † Primo qui ſint poſtumi ſui, vel alieni. Secundo an poſtumi Galli ſint ſui, vel alieni. Tertio nunquid, & quando potuerint, vel non potuerint poſtumi hære des inſtitui. Quarto vtrum poſtumi Galli ante Gallum potuerint hęredes inſtitui. Quibus qui dẽ capitibus explicabitur tota prima pars principalis iſtius legis; cuius contextum poſtea nos declaraturi ſumus in plena paraphraſi.

SVM-

SVMMA SENTENTIARVM ex Particula Vndecima.

1 SVvs *poſtumus quis dicendus.*
2 *Perpenditur præter omnes. locus Vlp. in l. cum quidam. §. 1. D. de acquir. hæred.*

QVI SINT POSTVMI SVI. Particula Vndecima.

QVo ad primum ſuppoſita ſuorum definitione hæredum, vt. ſ. illi ſint, qui de liberis ſunt, in poteſtate exiſtunt, & primum locum obtinent; de qua in. §. ſui, Inſt. de hæred. qua. & diff. & toto tit. de ſuis, & legit. & per DD. in l. qui ſe patris. C. vnde lib. Item ſuppoſito, quod hoc nomẽ *ſuus hæres* ciuiliter hoc loco capiatur, non naturaliter. Tertio etiam ſuppoſito, quod iſtæ voces *ſuus*, & *alienus* ad ſuitatem referantur, non ad hęreditatem; vt ſuprà in Rub. tradidimus: expedita eſt, & facillima diſſolutio eius,
1 quod quæritur: nempè † quòd poſtumus ſuus (relatus ad ſuitatem, non ad ſucceſſionis iura, & ciuiliter, non naturaliter acceptus; & deniq; conſtitutus in numero liberorum, in poteſta

te

te futurus, & primum locum habiturus in linea ſuorum) eſt ille, qui quamuis in rerum natura non ſit, hoc eſt neq; natus, nec etiam conceptus; tamen cum conceptus erit, omnia de ipſo rectè dicentur, quæ de ſuo hærede dici poſſent. Adeò quidem vt huiuſmodi poſtumus obſtare ſoleat proximiori hęredi quò minus adeat, quotieſcunq; proximus à filio poſtumo vocaretur, niſi venter ipſe proponeretur inſtitutus vel ex-
2 hæredatus. vt † preclarè obſeruat Vlp. in l. cum quidam. §. 1. infrà, de acquir. hær. dicens. *Quod dicitur proximus à filio poſtumo hæres, dum mulier prægnas eſt, aut putatur eſſe, adire hæreditatem non poteſt, ſed ſi ſcit non eſſe prægnatem, poteſt: accipe proximus à ventre qui ſuum hæredem pariturus eſt. Et non ſolum ad teſtatos hæc verba, verùm ad inteſtatos quoq; pertinent, Et in eo ventre idem accipias, qui legitimum vel conſanguineum pariturus eſt, quoniam mortis tempore qui in vtero eſt, quantùm ad moram faciendam inferiorib. & ſibi locum faciendum, ſi fuerit editus, pro iam nato habetur. Idemq; & per bonorum poſſeſsionem edictalem, deniq; Prætor ventrem mittit in poſſeſsionem. Siuè igitur putem prægnatem, ſiue ſit reuera prægnas, quæ eum paritura eſt, qui ſuus hæres futurus eſt, adire hæreditatem non poſſum; quoniam*

niam in eo eſt vt rumpatur teſtamentum, niſi ſi proponas ventrem inſtitutũ, vel exhæredatum. Igitur qui mihi naſciturus eſt de liberis in poteſtate, & in primo ſucceſsionis loco, ita vt præſẽti tempore talis futurus omnino appareat, ſuus mihi poſtumus erit, vtputà cõceptus a me, vel concipiendus ex vxore filius non poteſt non eſſe ſuus, in tantùm vt etiam adhuc nõ natus rectè poſſit dici ſuus; non quia verè ſuitas ipſi tribuatur in ventre, ſed quia omninò ſuus futurus eſt; quem ſi ad ſucceſsionem ipſam referas, rectè dixeris ſuum, & neceſſarium. ex §. 1. Inſtit. de hær. qual. & differẽtia. Talis etiam cẽſendus eſt, ex filio in poteſtate præmortuo conceptus nepos, vel poſteà quoq; concipiendus, qui tamen ex legitimo matrimonio concipiatur, & me viuente: eademq; ratione pronepos ex nepote cõceptus, aut concipiendus, & deinceps ſuus mihi poſtumus eſt, hoc ipſo inſpecto tempore, antequàm naſcatur; nam ijs omnibus caſibus ſi natus erit non ſuus mihi poſtumus, ſed ſuus mihi hæres erit.

M Svm-

Svmma Sententiarvm Ex Particula Duodecima.

1 ALIENI *poſtumi explicatio difficilis, & num. 4.*
2 *Alienus poſtumus ciuiliter quis.*
3 *Proponitur alieni poſtumi definitio ex Iuſtiniano.*
5 *Negligentia noſtrorum circa definitionem poſtumi alieni.*
6 *Quomodo intelligẽda ſit definitio prædicta. 7. 8. 9*
10 *Extraneus poſtumus, quis.*
11 *Ratio cur alieno poſtumo non legaretur ante Iuſt.*
12 *Legatum recta via tranſit in legatarium.*
13 *Hæreditas eſt Iuris ſucceſſio.*
14 *Intell. ad l. In tempus. D. de hæred. inſtit.*
15 *Monſtroſum non eſt quòd ei legari nequeat qui poſſit hæres inſtitui.*
16 *Ante Iuſtin. non poterat legari poſtumo non ſuo*
17 *Deſideratur hæc Iuſtiniani conſtitutio.*
18 *Intell. ad Rub. Cod. Ad Sen. conſ. Trebell.*
19 *Generaliter inſtitutio poſtumi alieni permiſſa, uno caſu excepto.*
20 *Intell. ad tex. in §. poſtumus autem. Inſt. de legat. num. 21.*
22 *Aliorum intell. ad tex. in §. eſt autem. Inſt. de legat.*

gat. reijciuntur.

23 Naſci inter ſuos, eſt naſci ſuum.

24 Extranei poſtumi ſunt maximè propriè alieni.

25 Textus, in §. eſt autem, reſtituitur & declaratur, num. 28.

26 Alius intellectus ad eum reijcitur.

27 Nepos ex viuente filio conceptus, alienus eſt poſtumus.

29 Declaratur Theoph. Inſtit. de bon. poſſ. in princ.

30 Notatur Theophilus ex Iac. Curtio.

31 Definitio poſtumi alieni varie legitur.

32 Salomonij declaratio refellitur.

33 Viuenti ſuus hæres eſt.

34 Colliguntur duo pronunciata.

QVI SINT POSTVMI ALIENI. Particula Duodecima.

1 DIFFICILIOR eſt alieni † poſtumi declaratio, vt qui non ad exēplum hæredis alieni poſſit intelligi, quē admodū in poſtumo ſuo cōtigit. non.n. vt ſuus hæres in iure datur, ita etiam alienus reperitur hæres, ciuiliter.ſ. non naturaliter loquendo. Et meritò quia hęredū diuiſio prout ſunt tales, ex ſucceſſionis Iure deſumitur, non

ſuitatis,at poſtumorum ex ſuitate, non ſucceſſione colligitur;quamuis vtrobique & ſuitatis, & ſucceſsionis habeatur ratio,& hanc ob causã nos ſuprà in Rub. ſeparatum voluimus extra-
2 neum ab alieno. Eſt ergo Poſtumus † alienus (ciuiliter acceptus) omnis poſtumus, qui non eſt ſuus eo tempore, quo de illo tractamus: & rectè quidem alienus dicitur, qui ſuus non eſt, nam & alienum dicimus quòd nõ eſt noſtrum, l. fi. C. vnde vi.l.ſed & ſi poſſeſſori.§. 1. de iure
3 iur.l.4.de maumiſſ. Huius poſtumi † definitionẽ hanc cõmemorat Iuſt. de leg. vt ſit postumus alienus, *qui natus inter ſuos hæres teſtatoris futurus non eſt*. qui locus vt multas habet interpretationes, ita maximè difficilis creditur: cum præſertim alius non reperiatur in Iure, cuius authori-
4 tate magis iſte clareſcat. † Quinimò ſi vnquam fit de poſtumo alieno mẽtio, inde maiores prouenient tenebræ, magiſq; ponitur in obſcuro totum hoc, quod perquirimus, quouſq; inextricabiles ferè difficultates reſiliant. Ego autem omiſsis ijs, quæ extra rẽ nimis eſſe videntur, veram(ni fallor) intelligentiam huius definitionis
5 proferam. † Qua in re non tàm mihi videntur Doctores noſtri negligenter diligere, quàm diligen

6 ligenter negligere veritatẽ. Exiſtimo † Imperatorem loqui de omni poſtumo, qui ſuus nõ eſt, tempore quo conſideratur: tuncq; ipſum alienum dicere, quòd licet natus non ſit, ſi tamen natus eſſet, inter ſuos non foret ipſi teſtatori. Nam cum agat eo loco de legatis vtiliter relinquendis, aut non, veroſimile mihi videtur conſiderari poſtumum, reſpectu eius qui legat, aut legare cupit. i. reſpectu teſtatoris, eo tempore quo fit legatum; quia ſi ad aliud tempus reſpiceret, aut nato iam relinqueret, aut certè conditionale legatum faceret, quod vtique crediderim non fuiſſe ventitũ. arg. l. in tempus, de hær. inſtituend. dicit. n. eo loci Modeſt. *in tempus capiendæ hæreditatis inſtitui hæredem poſſe, beniuolentiæ eſt. veluti Lucius Titius, cùm capere po*
7 *tuerit, hæres eſto. Idem & in legato.* † Eſt ergo ſenſus, quòd legatum fieri non poterat ante ipſum Iuſtinian. poſtumis alienis. hoc eſt, qui teſtatori non erant tunc ſui: nam ſuis, hoc eſt ſuitatem habentibus in ventre, poterat fieri ſpeciali Iure legatũ. l. ſi fœminini ſexus futuri eſſent, imò etiam fieri debebat, quando teſtator nollet inſtituere, vel exhæredare nominatim, ſed inter cœteros. Et nequis ambigeret, vtrum ho-

numero cenſerentur illi ſoli, qui non ex teſta-
8 tore concepti eſſent: † idcirco adiecit eos alienos vocari, qui ſi nati tunc eſſent, cum legaret, hoc eſt, qui tunc nati fingerentur, inter ſuos hę redes non forent. Hoc autem ideo dixit, vt certius adferret ſuitatis, aut non ſuitatis exẽplum. ſi quidem ſuitas non propriè tribuitur ventri; aut ab eos remouetur, vt ex toto tit. de ven. in poſſeſsionem mitt. & ex l. cum quidam, infrà de acq. hæred. §. 1. poſſumus facile intelligere. Et ſic ante Iuſtin. non potuit vtiliter legari. ſ. pure ijs, qui nati non erant cum legabatur; niſi fortè ſuitatem haberent in ventre, quo caſu quidem inſtitui omninò deberent, aut cęteroqui exhæredari cum legato, iuxta text. in §. 1. Inſtit. de exhe. lib. hos autem nõ natos generaliter vo
9 cauit poſtumos alienos. ſ. qui ſui non ſunt. † Ac proinde continentur ea definitione non modò naſcituri ex cognatis, & amicis; ſed etiam ex fratre, vel agnato quolibet, imò etiam ex filio in poteſtate, dum ipſe filius viuit, quandoquidẽ illorum nemo ſuus eſt teſtatori poſtumus.
10 † Hinc infertur, quod nepos ex filio emancipato conceptus, non alienus modò, ſed etiam extraneus eſt poſtumus auo, hoc eſt talis, qui neque

que nunc eſt, nec vnquam omninò ſuus eſſe poteſt; cum tamen ex filio in poteſtate cōceptus,
11 eſſe poſſit quandoq; ſuus. † Huius autem anti-
12 quæ prohibitionis illa poteſt eſſe ratio; † quòd cum legatum recta via in legatarij dominiū tráſeat, teſtatore mortuo, l. a Titio. de furt. l. legatū ita, 80. de leg. 2. ibi *recta via dominiū, quod hæreditatis fuit ad legatarium tranſeat, nunquam factum hæredis*. Item cum legata maximè ſolemniter olim celebrarentur, vt in l. 1. de leg. 1. tradidimus, meritò nō potuerunt eorum capaces eſſe qui nondum nati .i. nondum homines erant, tantùm aberat, vt Romani Ciues eſſent. Nec nos moueat, quòd tamen poterant tunc hæredes inſtitui, vt infrà dicemus, & eſt textus. eod.
13 tit. §. poſtumus, quoniam cum † hęreditas eſſet iuris ſucceſſio. § legatarij, Inſt. de teſt. ord. ſuſtinebatur per legem eius relictum, mediāte perſona illa ciuili, quæ iacens appellabatur hæreditas: quod in legato fieri non valebat, niſi nominatim in tempus habile collatū fuiſſet, quę † fuerat dubitandi ratio in d. l. in tempus, cur ſecus in legato dicendum eſſet, quam in hæreditate
15 ad tempus relata. † Neq; propterea monſtroſum videri poterat, quòd alienus poſtumus, qui

rat hæres fieri, legatum accipere vetaretur: maximè quia nihil impediebat teſtatorem, quominus ipſi per fideicommiſſum relinqueret, in quo relicti genere ſola voluntas attendeba-
16 tur, vt Paulus cenſet in l. pen. de leg. 1. † Cõſtat itaq; ante Iuſti. alieno poſtumo .i. non ſuo legari nõ potuiſſe, ita vt nec filio naturali tãtùm neq; nepoti ex filio in poteſtate concepto, vel concipiendo relinqui eo iure poſſet; qui omnes alieni erant, quamuis extranei dici non valerẽt. At Iuſti. noua conſtitutione decreuit, vt liceat deinceps poſtumis alienis legare, ſiue tanquam incertę perſonæ prohibentur, ſiue alia quacun-
17 que ratione. † Hæc autem conſtitutio non extat, vt omnes fatentur, & quidem non ſine maximo detrimento huius ſpeculationis hodiè de-
18 ſideratur. † Credendum eſt tamen eam poſitã antea fuiſſe ſub. tit. C. *ad S.C. Treb.* in qua Rub. legitur *& de incertis perſonis*, ad quam partem nulla hoc in Cod. conſtitutio legitur, imò verò & in Cod. manuſcripto quodam fuit conſtitutio longa plurium cartarum; vbi fortè totum hoc digeſtum erat, quod quęrimus, ſi Cuiacio credendum eſt in d. §. poſtumo. Quęcunq; tamen illa fuerit, adhuc poſt eam non licuit incertos

19 certos dare tutores; & † generaliter de poſtumis inſtituendis confirmatum eſt, quod tunc obtinebat, vt. ſ.hæredes inſtituerentur vtiliter, niſi fortè ex ea concepti perhibeantur, vel à teſtatore, vel à quolibet, quę Iure Ciuili nouo ne queat eſſe vxor cuiuſquam; vt ſanctimonialis, 20 aut alia ſimilis. Hūc † verò ſenſum eſſe illius exceptionis, quam ipſe Iuſti. refert in d. tit. §. poſtumus, vel hinc ſaltem conijcio, quod conceptus ex ſorore, vel alioqui ex cognata qualibet per virum ſuum poſſet inſtitui, etiam Iuſtin. cōcedente, licet vxor mea non poſsit exiſtere. Accedat, quòd eo loco poſtumus alienus conſideratur omnino ab alio, quam à teſtatore conceptus: nam ſi ab eo ſupponatur conceptus, quāuis vera ſit exceptio futura in filio naturali, abſurdè tamen tota reſtringeretur ad hos tantū caſus. Præterea ſi exceptio debet eſſe de regula non video, quomodo conceptus à me, ex ea quę vxor mea eſſe poteſt, dicatur poſtumus alienus, aut ſi talis dicatur, non video quid fuerit 21 dubitationis, cur inſtitui nō valeret? † Eſt ergo verus eius loci ſenſus, quod hodiè alienus poſtumus (ideſt ab alio, quam à teſtatore cōceptus, qui ſuus eo tēpore nō eſt) poteſt etiā ex Iuſtin.

lege

lege hæres fieri, niſi in vtero ſit illius, cum qua matrimonium eſſe nequit: hoc eſt niſi in ventre ſit, per inceſtum, aut alio ſcelere. Iſte enim quã uis recte dicatur alienus poſtumus, dũ tãquam non natus inſtituetur, tamen eius inſtitutio nõ valebit, ac proinde nec hodiè quidẽ poterit ex legato recipere, per text. in. §. legari, eo. tit. Et hęc noſtra eſt declaratio alieni poſtumi, prout à Iu
22 ſtin. definitur, tit. de legat, Inſtit. lib. 2. † Alij verò ſenſus illuc relati per alios, aut abſurdi quidẽ per ſe exiſtunt, aut omninò verbis nõ quadrãt. Nam qui volunt alienos eſſe eos, qui naſcũtur inter ſuos, licet ſui non ſint, vt communiter
23 DD. exiſtimant, primò falluntur, quia † quicũque inter ſuos naſcitur, ſuus eſt, l. 1. §. toties, & iterũ §. ſi filius, 5. Dig. de vent. in poſſ. mitten. quomodo igitur alienus? Deindè cur definitio illa tantùm de conceptis ex filio in poteſtate acciperetur, cum alienorum numerus lõgè latius extendatur? Accedat, quòd eo loco veroſimilius eſt, pro alienis intelligi eos, qui omninò sũt extranei, quàm eos, qui ſui eſſe quandoq; poſſunt; cum ea definitio ponatur propè regulam generalem, quòd alieno poſtumo inutiliter legabatur. Hæc autem regula maximè propriè

24 priè † referri debet ad conceptos extraneos, & omni reſpectu alienos, qui maximè propriè alieni dicendi ſunt, aut certè magis verè, quàm cō
25 cepti ex filio in poteſtate. † Deniq; aliter ſunt verba definitionis interpungenda, vt Taurellus videtur omniū primus animaduertiſſe, nempe vt retineatur ſpiritus poſt verbum *natus*. Et mihi ea diſpunctio probè confirmatur, ex l. 1. §. ſciendum, de leg. 3. dum ibi ait Vlp. *Sed & eius qui nō dum natus eſt, fidei committi poſſe, ſi modò natus nobis ſucceſſurus ſit.* & ex l. 1. §. etiam, de vent. in poſſ. mitt. ibi. *eſt. n. æquiſſimum partui conſuli, qui natus bonorum poſſeſſionem accepturus eſt*. Itidē ex eodem Vlp. in ſuis fragmentis, tit. 22. §. eos, ibi, *eos qui in vtero ſunt, ſi nati ſui nobis hæredes futuri ſunt, poſſumus inſtituere, &c.* Quam diſpunctionem confirmat etiam Theophilus, tàm ibi,
26 quàm in principio, de bonorū poſſeſsio. † Nec magis placet aliorum ſenſus (licet hæc interpunctio ſit vera) dum putant definiri eo loco duntaxat eos, qui nec ſunt, nec eſſe poſſunt inter ſuos, vel ſui, ſicq; non contineri nepotes ex fi-
27 lio viuente conceptos: quoniam † & iſti mihi hac definitione videntur compræhēdi, qui ſcio eos non eſſe ſuos. Neq; vim pro hac eorum ſen-

tentia

28 tentia facit verbum *natus*, quia † pro comperto habeo, quòd in definitione ponitur ad denotandum tempus, quo fit legatũ: vt ſuprà dixi: quaſi dixerit alienum illum, qui nunc eſt in vẽtre, & hanc qualitatem habet, vt ſi natus nũc eſſet, ſuus non foret; cuiuſmodi erit etiam, qui ex viuente filio ſperatur nepos. Imò verò ſi illum ſenſum recipimus, fateri etiam cogimur, quòd ſit hoc verbum *natus* omninò ſuperfluum; vt quia ſatis iſte nepos excluſus erit à definitione, ſi cætera verba retineãtur, aut loco huius verbi *natus*, ponatur dictio *nunquam* vel alia ſimilis.

29 † Nec me mouet authoritas Theophili, in d. princ. Inſt. de bon. poſſ. dum ait. *ſcire te opinor, quis ſit alienus poſtumus, nempe is, qui ſi naſcatur, ſuus mihi futurus non eſt.* Quoniam non inficior alienum eſſe illum, qui nunquam ſit ſuus futurus, & hac definitione contineri; cæterum & nepotem illum concludo intra definitionis verba, qui quidem ſi nunc natus fingatur, nunquã poteſt eſſe ſuus. i. naſcendo. Et hanc arbitror

30 fuiſſe Græci Paraphraſtes ſententiã; † quamuis nec ſcelus erit à Theophili authoritate recedere, quẽ cõſtat pluries hallucinatũ illis libris Inſtitutionũ; quòd & Iac. Curt. eius verſor notat, & damnat

damnat in lib. 2. cap. vltimo coniecturalium
31 ad fratrem. Sed & † illud notandum eſt circa
iſtam definitionem (omiſſis aliorum omnium
commentarijs) quòd variè legitur, quamuis
modici ſit effectus iſta varietas. Nam alij Codi-
ces habent *hæredes*, alij habent *hæres*. prima le-
ctione retenta, neceſſe eſt interpungere poſt il-
lam vocem, & ſtatim legere *teſtatori*, non autē
teſtatoris. quæ ſimiliter varietas, in quibuſdam
typis animaduertitur. At verò ſi legamus *hæres*.
interpunctio eſt facienda antè ipſam hanc vo-
cē, & poſteà rectè legemus *teſtatoris*, itē & *teſtato*
32 *ri*. Quòd autē circa hanc definitionē † hic Salo
monius cōſiderat differre ſuū, futurum ſuū, fu-
turū non ſuum, & nō futurū ſuū mihi videtur
ex induſtria confictum, vt res alioqui ſubobſcu
ra, tenebroſior efficiatur; præcipuè verò arbi-
tror ipſum errare dum cenſet ſuum hæredem
33 non eſſe viuenti; † quoniam hoc retento le-
ges omnes explodendæ ſunt, in quibus dici-
tur, ſi quis ſuus eſſe deſierit, vt in ſecundo
cap. legis Vell. videbimus, & apud Iuſtin.
euidenter conſtat in tit. de hær. qual. & diff. &
alibi apud alios iuris authores. Hæc de primo
34 quęſito ſufficiant, † ex quibus primò colligitur,
quod

quòd poſtumus ſuus eſt, qui in vtero nũc exiſtens, iura ſuorum habet; hoc eſt omninò habiturus eſt, cum naſcetur. Secundò quòd alienus poſtumus eſt, qui in vtero nunc exiſtens, iura ſuorum non habet, hoc eſt nullo modo habiturus eſt, ſi nunc naſceretur; qui inquam in vtero exiſtens, hodie ſuus non naſceretur, ſiue nunquam aliàs poſsit fieri ſuus, (vt extraneus eſt) ſiue quandoquè poſsit, vt ex filio viuente nepos.

Summa Sententiarum Ex Particula Decima tertia.

1 *AN poſtumus Galli ſit ſuus, vel alienus.*
2 *Tres claſſes opinionum circa poſtumum Galli.*
3 *Reijcitur ſententia communis quod ſit alienus.*
4 *Inter ſuum, & alienum datur medium.*
5 *Tempus teſtamenti inſpiciendum eſt.*
6 *Perpenditur & declaratur multipliciter tex. in l. pen. D. de leg. I.*
7 *Sententia Galli de qua in d. leg. pen. non eſt ea de qua in l. noſtra agitur.*
8 *Quamuis in l. noſtra agatur de poſtumo alieno.*
9 *Variè legitur tex. in d. l. pen. & litera quacunquè*

què retenta exponitur.

10 In d. lege agitur de hærede legitimo, non de teſtamentario. num. 15. & 16.

11 Ab hærede non dum nato poteſt relinqui fideicommiſſum.

12 Legitimus hæres quis.

13 Teſtamētariū nō dicimus propriè fieri hæredem.

14 Cur ambigi potuerit vnquam, an poſtumus fieret hæres legitimus.

17 Reijcitur ſententia Ias. & Alcia. quòd poſtumus Galli ſit ſuus.

18 Tempus ſuccedendi quatenus ſpectandum ſit.

19 Intell. ad tex. in §. eſt autē, Inſt. de legat. in verſ. futurus non eſt, & num. 24.

20 Reijcitur alia ſententia Sozini Patrui.

21 Conceptus ex filio in poteſtate nepos, non eſt extraneus.

22 Reijcitur alia ſententia exiſtimantiū poſtumum Galli nec ſuum, nec alienum eſſe.

23 Sui, vel alieni conſideratio ad teſtandi cautelam refertur.

25 Concluditur poſtumum Galli alienum eſſe; aliter tamen quam credatur communiter.

26 Alienorum poſtumorū tres gradus conſiderātur.

27 Alienorum à ſuitate duæ ſunt claſſes.

Om-

28 Omnium alienorum poſtumorum exempla.
29 Extraneus pro alieno capitur apud Theophilum.

AN POSTVMVS GALLI SIT SVVS, VEL ALIENVS.

Particula Decima tertia.

NVNC ad ſecundum accedens quęro, an poſtumus de quo Gallus agit
1 ſit ſuus, vel alienus? † Et quidē ex proximè dictis conſtat alienū eſſe, ſiquidem poſtumus Galli eſt nepos ex filio viuē te, & in poteſtate conſtituto conceptus, vt ex verbis Scæuolę, & ipſa Galli formula percipi-
2 mus. Sed quoniam † non nulli contendunt eū non eſſe ſuum, ſed alienum, alij ſuum, alij nec ſuum, nec alienum eſſe defendunt; videndum nobis eſt quàm breuiſſimè quæ nam iſtarum ſententiarum præualeat. Prima quidem communiter aſſeritur per antiquos, mihi verò non omninò probatur in eum modum, quo ipſi cōſtituunt; quamuis aliter intelligi poſſit, & prę-
3 ter communes traditiones debeat. † Principiò igitur non rectè probant nepotes Galli eſſe poſtumos alienos per Iuſtin. definitionem, dum eam interpretantur, quaſi iſtos tantum nepo

tes

tes contineat; quia illa interpretatio eſt à nobis ſuprà reiecta, & per ſe quoq; non poteſt vllo modo conſiſtere: quoniam inter ſuos nati, dicuntur eſſe ſui, non alieni, ex d.l. 1. §. toties. de uent. in poſſ. mitten. Nec etiam hęc probatur ſententia ex communi illo dilẽmate, quod iſti nepotes ſui non ſunt quibus obſtat pater, ergo erunt alieni. † Nam inter ſuum, & alienum
4 poteſt, & debet dari mediũ, ciuiliter capiendo voces iſtas ſuus, & alienus: medium verò recte conſtituunt poſtumi non ſui. Imò verius per non ſuos completur, & perfectior redditur diuiſio illa bimembris, qua noſtri decipiuntur; putãtes omnes poſtumos, aut ſuos eſſe, aut alienos; quoniam veriùs diuiderentur in ſuos, & non ſuos. Tertiò nihil valet ratiocinatio, quia dicunt iſtos nepotes futuros non eſſe ſuos, quãuis inter ſuos naſcãtur: quoniã vt rectè Duar. Alciat. & alij pleriq; aduertunt, non poteſt dici iſtos non fore ſuos, cum facillimè poſſit contingere ſuos ipſos fieri, etiam teſtatore viuente: quem caſum Gallus præcipuè timuit, nempè ſi filius viuo teſtatore decedat. Et quam uis teſtamenti tempore inſpecto videantur noſtri probè aſſerere, quòd ij nepotes nõ ſunt ſui,

tamē non rectè inferunt eſſe alienos; præſertim quia ſuitatem omninò ſperant, & videatur abſurdum definitionem alienorum tam ſtudioſè perquiſitam, in ijs tantum conſiſtere, qui minimè omnium ſunt alieni: quò fit, vt licet teſta-
5 menti tempus ſpectemus, † (quod inſpiciendū omninò arbitror, quamquam Duar. & Taurel. refellant) adhuc mihi videatur nō concludi nepotes Galli alienos eſſe. Deniq; non euincunt
6 alienos eſſe ex † textu in l pen. de leg. primo, vbi dicit Paulus. *& obtinuit ſententia Galli, alienos quoq; poſtumos legitimos nobis hæredes fieri.* Quia illam ſentētiam ego arbitror ad hos nepotes referri nulla ratione poſſe: non quidem (vt nonnulli tradidere) quia ibi nō citetur Gallus Aquilius, cum in toto iure nullus vnquam alius citatus reperiatur præter Aelium Gallum, in l. 157. de verb. ſign. & in l. 19. de vſuris, ſed magis
7 quia Paulus ibi aliā † Galli ſententiam citare velit, quàm illam: quod neque abſurdum, neque diuinans eſt, quandoquidem veroſimile planè exiſtat Gallum pluribus locis, & caſibus de poſtumis feciſſe mentionem, qui tàm egregiā compoſuerat formulam: quod Duar. & Cuiac. & plures ex nouioribus aſſeuerant, & rectè, Præ-

tereà mihi videtur, quòd nequeat ille locus ad hanc referri formulam (præter alios) quoniam ibi interpretatio Galli recenſetur, quatenus vel ambiguum, vel controuerſum erat inter eius ætatis prudentes, an poſtumus alienus poſſet hę res exiſtere? At verò quod hic cautum eſt à Gallo, non ex interpretatione, ſed ex inductione, vel præcogitata cautione proficiſcitur: & contradictores fortè non habuiſſet, ſi palam de hac formula diſputatum fuiſſet; hæcq; conſideratio plurimùm valet, vt communis inductio reijciatur, dato etiam quòd ibi Paulus ſentiat de hærede teſtamentario. Etenim ſi ante Gallum nō poterat poſtumus alienus inſtitui (vt noſtri omnes exiſtimant) non erat etiam locus illi quæſtioni, vtrùm Galli magis, quàm alterius obtineret ſententia, & ſic dum ibi dicitur obtinuiſſe Galli ſentētiam. ſ. quòd alieni poſtumi poſſent inſtitui, euidenter ſupponitur diſputatio Prudentum (vt aliàs in Iure millies videre licet) quę verſabatur in foro, nùm inſtitui rectè poſſent nec ne? Hæc autem diſputatio ex Galli ſenten-
8 tia definiebatur. ſ. vt inſtitui poſſent: † non tamen ſequitur, quòd ea ſententia recēſeatur hoc loco per Scæuolam, cum hic modus inſtituen-

 di,

di, non licentia proponatur. Iſte autẽ modus, nõ omnino referẽdus ẽ ad poſtumos nepotes. Ad quos reſtringere Galli ſentẽtiã in l. pen. pluſ quã abſurdũ, & ineptum mihi videtur; cũ generalior videatur ibi aſſertio, quæ dũtaxat alienos in genere reſpicit, quã hic, vbi ad nepotes præciſè refertur; & tamen ſi Galli ſentẽtia hic citatur, debuit contrariũ ſeruare arguendi modũ Paulus, nempe quia Gallus cenſuit alienos inſtitui poſſe, idcirco nepos, qui alienus eſt, poterit: aut certè debuit tãtùm de poſtumo nepote ſentire,
9 quod ad eũ locum vis accõmodari poteſt: † ea litera prę ſertim retenta, quam habent Pandectę Florentinę *à fratris poſtumo*. Imò etiam admiſſa communi *ab hærede poſtumo*. nòn video, quã vim habitura ſit ratiocinatio Pauli, quòd ab hęrede poſtumo poſſit fideicõmiſſum relinqui: quia obtinuit ſententia Galli, &c. ſi cõſtet Gallũ non loqui de poſtumo inſtituẽdò, ſed de nepote tantũ poſtumo inſtituendo. Prętereà cũ certum ſit Gallum induxiſſe, vt poſtumus etiã exhęredetur vt ſuprà tradidimus: vix eſt vt hinc poſſit inferri licere ab hærede poſtumo fideicõmittere, & hęc omnia vera ſunt, poſito quòd
10 ibi de hærede teſtamentario tractetur. † Sed eſt

aper

apertior, & verior Duareni;aliorumq; interpre tatio, quod ibi de hærede legitimo, hoc eſt ab inteſtato quęratur, ad eumq; Galli ſententia pertineat; quod optimè quadrat inſcriptioni, quæ ità ſe habet. *Paulus libro ſingulari de iure codicillorum*. quadrat & Pandectis Florẽtinis, quę dicunt *à fratris poſtumo*. Nec pugnaret etiam (vt ego cenſeo) cum litera communi, quæ habet
11 *ab hærede poſtumo*. ſi quidem † ab hærede meo, qui non eſt adhuc natus, poſſum fideicommit tere, eſt optimus ad hoc textus in l. prima. §. ſciẽ dum, inf. de leg. 3. præſertim cum obtinuerit eũ legitimum fieri mihi hæredem poſſe. Verum eſt igitur quod ille locus agit de hęredibus ab inteſtato, non de teſtamentarijs; quod etiã pro
12 bare poſſumus, quia † legitimus hæres in iure dicitur, qui ab inteſtato eſt hęres, tunc quippè per ſolam legem eſt hęres: quamuis & teſtamẽto delata hæreditas lege obuenire dicatur, l. lege obuenire, de verb. ſign. lege. n. obuenit ex teſtamento. ſ. per legem probato: legittima verò dicitur ab inteſtato non obuenire, ſed dari per legem. imò Rubricæ illæ de legitt. agn. ſucc. item de legit. hæred. item de ſuis, & legit. ſemper ad cauſam inteſtati referuntur. Merito igi-

tur d.l.pen. loquitur ab inteſtato de fideicommiſſo relicto in codicillis. Addo etiã quod ad
13 cauſam teſtati † nõ poſſunt aptari verba illa *hæredes fieri nobis*, cum potiùs dicendum fuiſſet à nobis hęredes fieri; imò fortè nemo prudẽtum dixiſſet *hæredes fieri*, ſed magis *ſcribi, inſtitui*. Cęterùm hac retẽta interpretatione adhuc ab eius autoribus deſiderari poteſt cauſa, cur ætate Galli fuerit id controuerſum, ita vt eius viri ſententia pręualuerit? Et quidem cum ad hoc nemo reſpexerit, quod ipſe quidem ſciam,
14 mihi videtur omninò dicendum, † quòd erat cur ambigerent multi eo tempore de eo, quod Paulus ibi ex Gallo refert. Nam ſiuè tunc prohibita eſſet alienorũ inſtitutio (quod haud quaquam verum eſſe poſtea dicam) non ab re fuit ſuſpicari, ne ab inteſtato grauari non poſſent, vel hęredes eſſe, ſiue tũc licuit inſtituere, meritò fuit dubitatũ, an ab inteſtato poſſent ſuccedere, cum inteſtati ſucceſſio deficientibus ſuis hæredibus, ad proximiores agnatos deuolueretur; quorum numero cenſendi haud omninò videbantur poſtumi, qui necdum agnati, necdum proximiores agnati, necdum homines erant.
15 † Obtinuit tamẽ ſẽtẽtia Galli eos exiſtere poſ-

ſe

ſe nobis hęredes: quaſi fuerit interpretatus legem XII. Tab. ita vt poſtumus tūc proximior diceretur, cum in ventre exiſtentem nemo præcederet. Quam interpretationem iuuat textus in l. Titius, in fin. & in l. ſeq. D. de ſuis, & legit. hæred. dum dicitur. *Lex duodecim tabularū eum vocat ad hæreditatem, qui moriente eo de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuerit; vel ſi viuo eo conceptus eſt: quia conceptus quodammodo in rerum natura eſſe exiſtimatur.* nec non Vlp. in d. l. cū qidā §. 1. de acq. hæred. quem ſuprà deduximus. Idquè confirmatur ſi perpendas particulam *quoquè*
16 poſitam in d. l. penul. † ex qua conijcimus de ſuo poſtumo nunquam fuiſſe dubitatū, vtrū ciuili iure ad inteſtati ſucceſſionem admitteretur; cum certum eſſet illum non proximitatis, ſed ſuitatis Iure fuiſſe vocatum, quam ſuitatem etiam in ventre habebat. Ex prædictis igitur haud probant noſtri, quod Galli poſtumus ſit
17 alienus. At nec magis probarunt quidam † eū eſſe ſuum, prout teſtatur Ias. hic & Alciatus aſſeuerat 3. parad. c. 2. ſiquidem quod aiunt ipſum à Gallo cōſiderari, cū ſuus erit, conficit euidenter eum non eſſe ſuum, cum à Gallo conſideratur. Smilique modo dum dicunt tempus

N 4 luc

ſuccedendi ſpectandum eſſe, tuncq; omnino ſuum dici debere; id tantùm efficiunt, quod te ſtamenti tempore ſuus non eſt; neq; alio tempore quàm teſtamenti, formula Galli concipi-
18 tur. Quòd verò † adducunt ſpectari tempus ſuc cedendi, verum eſt quidē, ſed ad hoc tantùm vt ſciamus, an poſsit rumpere ſuccedendo. Et ita intelligendus eſt tex. in hac l. §. Nunc de lege. ibi, *quid.n.neceſſe eſt tempus teſtamenti faciendi reſpici, cum ſatis ſit obſeruari id tempus quo naſcitur?* Ad hoc autem vt ſciamus quomodo teſtari debeat auus habita ratione huius nepotis, non niſi tempus teſtandi obſeruari debet: ſicq; dum de ſuccedendi capacitate quęritur, neceſſe eſt obſeruare tempus, quando ſucceditur, vel quando ius ipſum ſuccedendi defertur: dum verò de forma iſta ſingulari teſtādi tractatur, ſolū teſtandi tempus inſpici debet; quamuis poſteà deſeratur, aut rumpatur, aut caducum fiat elogium. Igitur fateor nepotem iſtum rumpere, vel ſuccedere non poſſe, niſi ſuum; cautelam verò teſtandi facere etiam non ſuū. Quòd adferunt eum non eſſe alienum, quaſi hoc definiē te Iuſtin. in illis verbis *futurus non eſt*. ceu futurus iſte nepos ſuus, nequeat alienus dici; † frigidum

gidum ſanè videtur argumentum: ſiquidem il-
la verba referenda omninò ſunt ad teſtādi tem-
pus; quo ſi venter fingatur natus, non eſt vllo
modo futurus ſuus; ſicque etiam intelligi, ac ſu-
ſtineri debet eo loco Græcus Interpres. Præte-
reà hoc etiam admiſſo argumento non confici-
20 tur eum eſſe ſuum, ſed non alienum.† Nec ma
iorem habet vim Sozini Patrui ponderatio, dū
tentat dicere nepotem Galli ſuum eſſe, quaſi cō
ceptum ex filio in poteſtate, non autem eman-
cipato, quem ibi extraneum, hoc eſt alienum
Iuſtin. appellat. Itidē nullo modo probare poſ-
ſum diſtinctionem eiuſdem ſeparantis cauſam
teſtati, ſecundum quam hoc loco fatetur alie-
num; & cauſam inteſtati, ſecundum quam ibi
ſuum eſſe concedit: nam & ibi ſcio teſtandi tem
pus conſiderari, cum de legatorum validitate
tractetur. Et generaliter nō ignoro præſentem
controuerſiā reſurgere tantùm, vt definiri poſ-
ſit, an iſte nepos deberet ante Gallū inſtitui? in
quo nemo poteſt ambigere, quòd non modò
non debeat, ſed nec poterat etiam fieri hæres,
ſecundum communes noſtrorum traditiones.
21 Illam verò † ponderationem futiliſſimam eſſe
contenderem, quoniam conceptus ex filio in
pote

poteſtate nepos, verè non eſt extraneus, prout ex emancipato eſſet: quis tamen inde cõficiet
22 eſſe ſuum? † Denique tertia recentiorum ſentẽtia dicentium, poſtumum iſtum nec ſuum eſſe, nec alienum, licet quandoq; mihi placuierit, non tamen omninò probanda nunc videtur: cum ſciam ſuum ab alieno ſeparari, in l. quidam §. fin. de reb. dub. Accedit etiam, quod tempo
23 re teſtamenti inſpecto ſuus omninò nõ eſt; † & tamen ad teſtandi cautelam iſta ſui, vel alieni conſideratio refertur in propoſita tractatione. Prætereà neceſſe eſt, vt hic poſtumus contineatur Iuſtiniani definitione, niſi per eam excluſus ſit; cum illo lòco definiatur alienus, vt liqueat an ei legari non poſſet; tunc verò excludi non poteſt iſte nepos, quem pręcedit pater. Eſt igitur ea definitione comprehenſus, quòd & mentio ſuorum indicat, quæ ocioſa prorſus eſſet, ſi penitus extraneos tantùm, pro alienis haberet. Et quamuis hic nepos viuo teſtatore
24 poſſit fieri ſuus, † verba tamen definitionis ipſum dum teſtatur auus, delineant, cum eo tempore ſit verum de ipſo dicere, quod ſi natus eſſet, ſuus non foret. Deniq; dum venerit caſus, quo mortuo patre nepos fiet auo viuenti ſuus,

mu-

mutata erit conditio perſonarum, & cum ipſis mutata quodãmodo teſtamẽti conditio; tũc.n. ſuus eſſe incipit, vt nouum teſtamentum deſideret; priori autem teſtamento adhuc alienus manebat, niſi Gallus ipſi hanc fraudem feciſſet. Quamobrem nec ſuus mihi videtur, nec alienus recte dicitur à noſtris; neq; mediũ admitto, vel neutrum. Quid ergo? Placet omninò
25 † ſententia communis, ſi verba tantum conſiderentur: diſplicet autem ſi rationem, & mentem autorum inſpiciam. Poſtumus omnis ad ſuitatem relatus, aut ſuus eſt, aut non ſuus. Prima ſpecies eos omnes continet, qui iura ſuorũ in ventre habent. Secunda cæteros quicunq; naſcituri ſunt, ſiue iam concepti ſint, ſiue non. Rurſus non ſuorum, quidã extranei, quidam alieni ſunt. Extraneos dico, qui & à ſuitate, & ab omni agnatione ſunt alieni; Alienos autem qui à ſuitate tantum ſunt alieni, quamuis agnati exiſtant. Iſtos alienos iterum in duplici differentia conſtituo. Quidam.n. ſunt ita alieni à ſuitate, vt nunquam poſsint eam ſperare, vt fratris poſtumus, & ſimiles. Quidam verò ſunt ita nunc alieni, vt per caſum liceat ipſos fieri ſuos, de quibus locutus eſt Gallus; quos alienos eſſe

con

conuincit Iuſtin. definitio, qua omnes omninò non ſui comprehenſi ſunt. Differre tamẽ illos ab extraneis inde probatur; quod iſti agnationis retinent iura, etiam quo tempore non ſunt ſui. Ideo dicimus nepotes Galli eſſe alienos eo ſenſu. ſ. quo non eſſent ſui, vel inter ſuos, ſi naſcerentur: non poſſunt autem alieni dici eo ſenſu, quo ab agnationis iure alieni conſiderãtur. Itidem nepotes Galli rectè alieni dicuntur, quia non ſunt ſui; non tamen alieni dicendi ſunt, quemadmodum ij, qui nec vnquã ſui fieri poſ-
26 ſunt. † faciam proinde tres gradus alienorum. Primũ eorũ, qui ab omni cognatione ſunt alieni, qui omnium proprijſsimè alieni ſunt quos etiam veriùs extraneos dicemus. Secundũ eorum qui à cognatione quidem non ſunt alieni, ſunt tamen ab agnatione; vt nepos ex emancipato filio conceptus, vel ex filia, aut ſorore, quẽ rectè alienum dicimus, cum ſit etiã extraneus, qui nequit non eſſe alienus. Tertium eorum qui neque ab agnatione ſint alieni, ſed tantũ à ſuitate, quos minus alienos eſſe quam præceden-
27 tes, nemo non videt. † Sed iſtorum duæ fieri debent claſſes, Prima eorum, qui à ſuitate ſunt alieni actu, & potentia. Secunda eorum qui à ſui-

ſuitate alieni ſunt actu, non tamen potentia, quos certè minimè omnium alienos eſſe con-
28 tendam. † Exempla autem omnium iſtorum graduum, & vtriuſq; claſſis alienorum iſta ſunt: ſecundum primum gradum alienos poſtumos videtur dicere Caius, in l. quidam. §. fin. de reb. dub. dum eos à ſuis ſeiungit nõ dato medio: ſic enim ait. *ſi tibi, & poſtumo ſuo, vel alieno hære ditatem reſtituere quis rogauerit*. Ad ſecundũ gradum pertinebit extraneus, qua voce neceſſe om ninò eſt alienum contineri, in §. poſtumo .. de leg. & in l. extraneo, de vent. in poſſ. mitt. & cer tè Theophilus ad titulum de bon. poſſ. in prin. appellat extraneum, quem ibidem, & Iuſtin. &
29 ipſe quoq; alienum dixerat: † qui locus rectè põ deratur in hoc, quod extraneus pro alieno capiatur; licet ab alijs non perpendatur, quod ipſe viderim. Ad tertium gradum referendus eſt ille, de quo loquitur Paul. in d. l. pen. de leg. primo, & ẽ mihi alienus in prima claſſe. Ad alie num eundem in ſecunda claſſe referam poſtumum Galli, quem nihil vereor contineri alieno rũ nomine in d. §. poſtumo. Ad omnes autem gradus alienorum in vniuerſum pertinebit Iuſtiniani definitio, & eiuſdẽ aſſertio in §. poſtu-

mus

mus eod. tit. & in §. 1. de bon. poſſ. vt poſteà plus declarabimus. Ex his patet poſtumos Galli alienos dici poſſe.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Decima quarta.

1 VTRVM alienus poſtumus potuerit, vel poſſit hæres inſtitui, ardua eſt diſputatio.

2 Tres præcipuæ claſſes opinionum in illa diſputatione proponuntur.

3 Prima ſententia reijcitur multis rationibus.

4 Secunda itidem probè damnatur.

5 Alienorum inſtitutio nec leg. XII. tab. nec media iuris prud. vetabatur.

6 Perpenditur tex. in §. poſtumus. Inſtit. de legat.

7 Vox iſta (anteà) in libb. Inſtit. ad mediam iur. prud. refertur.

8 Tertia ſententia refellitur.

9 Perpenditur tex. in primo Inſt. de bon. poſſ. & in §. poſtumus, de legat.

10 Methodus pro tanta difficultate ſedanda.

AN,

AN, ET QVATENVS POTVERIT Alienus poſtumus hæres inſtitui. Particula Decima quarta.

NVNC de tertio quæſito.ſ. an & quã
do potuerit, aut non potuerit po-
1 ſtumus alienus inſtitui? Et eſt † hęc
diſputatio ſalebroſa multùm, & ſpi
nis vndequaq; referta, vt hactenus nemo vi-
deatur in ea quieſcere. Omnium verò recen-
ſere cogitationes longum nimis, & modicæ
2 frugis eſſet. † Ideoq; ad tria videntur mihi capi-
ta ſumma redigi poſſe traditiones eorum, quos
hactemus mihi videre cõtigerit. Alij defendũt.
quòd à lege XII. Tab. vſq; ad Gallum non po-
tuerint hęredes fieri: à Gallo. vſq; ad Iuſtin. po-
tuerint ſola authoritate prudentum, non certa
lege: poſt ipſum verò Iuſtin. etiam imperiali le
ge potuiſſe. Alij verò cẽſent, quòd ex lege XII
Tab. licuerit hæredes facere poſtumos alienos;
id tamen media Iuriſprudentia vetitum poſteà
fuiſſe, vſq; ad Iuſtin. tempora; à quo deniq; re
ſtitutam exiſtimant huiuſmodi facultatẽ. Alij
demum cenſẽt ſemper vſq; ad Iuſtin. fuiſſe pro
hibitam alienorum inſtitutionem, & ab ipſo
pri-

primùm ciuili Iure permiſſam. Nos ſummatim videamus nùm recipienda ſit earum reſolutionum aliqua; & an ijs reiectis omnibus poſſi-
3 mus nos aliter rem definire. Prima † ſententia communis eſt, & verè deterior cæteris. Primò nanq; quod lege XII. Tab. prohibitum fuerit poſtumum inſtituere, nec probat quiſquàm, nec probare vllo modo potuit; cum ea lege latiſsima fuerit omnibus conceſſà teſtandi libertas, teſtè Pōponio in d.l. verbis legis. de verb. ſign. Immò verò in hoc magis errant, quatenus exiſtimant Gallum dilataſſe legis XII. Tab. anguſtias; cum veriùs tàm ipſe, quàm prudentes cæteri coanguſtauerint aſſiduè: vt idem Pomp. ait. Prætereà falluntur dum cenſent à Gallo primùm hanc facultatem manaſſe, tùm quòd de inſtituēdis alienis non loquitur in l.pen.de leg. primo, tùm quòd in lege noſtra id nulla ratione conſtituit, vt infrà dicam. Ad hęc falluntur dum aſſeuerant à Iuſtiniano fuiſſe facultatē hāc confirmatam, non de nouo conceſſam, cum ipſe contrariū dicat in princ. Inſt. de bon. poſſ. prętertim eo addito, quòd ſi quid ante ipsū ſeruari ſoleret, quod ipſe in legem conuerterit, non conſueuit ſibi conſtitutionem adſcribere,

ſub

ſub ijs verbis, quibus indicet anteà non licuiſſe, vt ex principio Inſtitu. de hæred. inſtitu. àbundè liquet: & tamen hanc inſtituendi licentiam ipſe ſibi nominatim adſcripſit in princ. de bon. poſſ. dũ dixit *ſed & is à noſtra conſtitutione hodiè rectè heres inſtituitur quaſi & iure ciuili non incognitus*. Denique parum ipſis eſt credendum, quia prohibitæ inſtitutionis rationem non adducunt aliquam, quæ ſit probabilis, aut ſibi cõſentiẽs. In quo peccant & omnes quicunq; vllo tempore concedunt fuiſſe prohibitam, vt infrà in vltima opinione reijcienda dicemus. Secun-
4 da pariter † opinio non ſatisfacit. Primo quidem capite benè ſe habet, quoniam fatentur eius authores, & verum eſt, quod lege XII. Tab. licuit inſtituere alienos, non quia ea lege hoc nominatim permitteretur, in qua ne de ſuis quidem inſtituendis quidquam cautũ fuiſſe probauimus in Rub. ſed quia latiſsima per eam legem fuit omnibus teſtandi facultas, d. l. verbis legis; & de vetita alienorum inſtitutione verbũ nullum fecerat: & hactenus quidem laudari debent, qui ita ſentiunt, interquos & Taurellum, & Carondam annumero. At verò dum ſecundo dicunt media Iuriſprud. fuiſſe

O veti-

vetitam eorundem inſtitutionem (quod & Go
5 uea.& Hoto. & Soz. Iun.admittunt) † mihi vi-
dētur maximum quoddā onus ſuſcipere, quod
nec perferunt etiam. Quomodo.n.hoc veteri-
bus prudentibus poſſunt adſcribere, quorum
& nulla prorſus reſponſa ſunt in Pandectis? &
ſiquid conijcere liceat ex Gallo eius ætatis Iuris
cōſulto, potiùs eſt quòd dicamus ab eo tempo-
re nōn fuiſſe prohibitam. Recētioribus autem
Prudentibus hoc minus tribuēdum videtur, cū
quòd eorum minor fuit authoritas poſt Cæſa-
res, tùm quòd expreſſa ſunt eorum reſpōſa, qui-
bus aut palam videtur ſecundū eos licuiſſe, aut
certè nullo modo fuiſſe prohibitum alienos in-
ſtituere. Neq; ferēdum eſt vt omnes eorum lo
cos (qui multi ſunt) eò modo accipiamus, quaſi
Prætorio tantum, non ciuili iure licuerit, vt in-
frà dicemus. Præterea id ferè Iuſtin. aperta frō
te refellit, cum & anteà licuiſſe, & nūc licere fa
6 teatur in §. † poſtumus, Inſtit. tit. de leg. de quo
poſt plura. Interim hęc inde ſufficiat coniectu
ra, quòd ad idem genus referenda ſunt, & ad
vnam plurium tēporum qualitatem illa verba,
& ante & nunc: Item & altera, quòd † vox iſta
anteà cum ſimilibus, ſemper ad mediā Iuris pru-
den-

dentiam pertinere ſolet in libb. Inſtit. niſi ſecus notetur, vt alibi docuimus. Et quamuis lex XII. Tab. frequenter fuerit prudentum authoritate coanguſtata; nõ tamen eatenus exiſtimo coanguſtatam, niſi de hoc vel argumentum aliquod, vel probabilis coniectura adferatur, quẽadmodum ea potẽs eſt, qua aſſeruimus in Rub. factum fuiſſe, vt locum ſibi titulus hic vendicauerit. Ex qua itidem parum abeſt, quin aſſeramus hanc ſententiam reijci poſſe, cum huc videatur maximè pertinere ea coanguſtatio, vt liceat potiùs, quam vt non liceat poſtumos inſtituere. Quantùm verò ad vltimum huius ſententiæ caput pertinet, ſentiendum mihi videtur cum ipſis, quòd. ſ. Iuſtin. induxerit hanc inſtitutionem fieri poſſe; non tamẽ eò modo, quo ipſi putant, ſiquidem illi credunt ante Iuſtin. non licuiſſe, alioqui oportuna eius conſtitutio non fuiſſet: nos autem contendimus etiã licuiſſe ante illũ, quamuis eiuſdẽ conſtitutio fuerit vtilis, & neceſſaria, vt infrà plus declarabitur.

8 † Tertia ẽ omniũ fere Iuniorũ opinio, quod nec lege XII. Tab. neque media Iuris prudentia vnquam licuerit alienos inſtituere poſtumos: ſed quod primus Cæſar Iuſtin. id licere decreuerit.

O 2 ſo-

9 † ſolaq; mouentur authoritate text. in princ. In ſtit. de bon. poſſ. & in §. poſtumo. de leg. vbi ſuam ipſe in hanc rem citat conſtitutionem, qua voluit licere, quod prius nō fuerat permiſſum. Et quidem vrget multùm vterq; locus, dum vno ait, *cũ in noſtro Cod. conſtitutio poſita ſint per quam & huic parti medemur, non ſolùm in hæreditatibus, ſed etiam in legatis &c.* in alio itẽ ait. *nam ſi alienus poſtumus hæres fuerit inſtitutus, quã uis hæreditatem iure ciuili adire non poterat, cum in ſtitutio non valebat &c.* mox inferius. *Sed & is à noſtra conſtitutione &c.* Accedit quod huic po ſtumo ante eundem Cęſarẽ *inutiliter legabatur.* vt ipſe ait in d. §. poſtumo; quò fit vt longè minùs hæres tunc fieri potuerit. Sed & alijs quoquè videtur iuuari adminiculis iſta ſententia, quam etiam cæteris arbitror meliorem, niſi no ſtra probabilior ſit, quam ſtatim ſubijciemus. Porrò non mihi prorſus arridet facultatẽ iſtam eatenus reſtringere, vt nunquam ante Iuſtin.
10 competijſſe credam. † Et primò dicam quibus de cauſis non placet; mox refellam authoritates, & coniecturas, quibus adſtrui videatur: denique conſtituam nouam opinionem, huic directò contrariam, & ab alijs quoq; duabus om

ninô

ninò diuerſam.ſ. quod ſemper licuerit ante Iuſtin. inſtituere poſtumos alienos, ſiue honorarium, ſiue ciuile Ius ad hoc inſpiciatur.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Decima quinta.

1 CAVSAE *plures cur ſentiendum non ſit, veti tam vnquam fuiſſe inſtitutionem alieni poſtumi.*

2 *Refellũtur rationes omnes noſtrorũ, quibus exiſtimant inſtitutionem illam fuiſſe quandoq; prohibitam.*

3 *Ratio honeſtatis.*

4 *Ratio Bartholi.*

5 *Ratio Aretini, & Catonis Sacchi.*

6 *Poſtumus dici debet in rerũ natura. ex l. ſi duob. in princ. & in fin. D. de legat. primo.*

7 *An datio hæreditatis potuerit olim in tempus differri.*

8 *Intell. ad l. in tempus. D. de hæred. inſtit.*

9 *Reijcitur ratio Cumani, quam & Gouean. & Hotom. admittunt.*

10 *An, & quomodo poſtumus ſit incerta perſona.*

11 *Declaratur Vlpiani locus in Fragmentis tit. 22.*

12 *Et Iuſtin. in §. poſtumo. Inſt. de leg. atq; Theo-*

O 3 *phi-*

philus, ibidem.

13 Perpenditur tex. in l. 1. §. fi. D. ſi pars hæred. pet.

14 Reijcitur ratio Pauli Leonij.

CVR NON SIT PROBANDA noſtrorum ſententia. Particula Decima quinta.

ET cauſæ quidem, cur nolim ſentire cum iſtis, hæ ſunt potiores. Pri-
1 mum † quòd ſcio ex lege XII. Tab. licuiſſe, aut certè vetitũ nũquã fuiſſe poſtumos inſtituere, quẽadmodũ & plures alij tradiderunt: poſtea quòd conijciam ætate Iuriſconſ. id ſimiliter fuiſſe permiſſum; tùm quia reuera ſupponitur hoc à Gallo, tàm hic, quàm in d. l. pen. tùm quia expreſſim aliorum teſti-
2 monio cõuincitur, quos infrà referam. † Præterea cauſæ quas adferunt, cur non licuiſſe ſuſpicentur, & coniecturales ſunt, hoc eſt pręter auctoritatem probabilem excogitatę, & à verò multùm aberrant. Quod.n.credunt nonnulli
3 † rationem habitam fuiſſe honeſtatis, ne fortè partem præſumeretur in ventre teſtator habere, ſatis eſt ab Alciato reiectũ 3.parad. c.3. Cui ad-

addam, quòd nec proprius quidẽ teſtatoris poſtumus ex concubina conceptus, potuiſſet inſti tui, in quo apertior erat hęc ſuſpicio libidinis, & tamen nemo id vnquam auſus eſt aſſerere.
4 Neque item probari poteſt † ratio Bart. quòd ſ. lex XII. Tab. non niſi ſuos vocabat hæredes; nam rectè idẽ Alciat. docet æquiuocaſſe Bart. cũ lex ſuos vocaret ab inteſtato, ita tamẽ vt teſta mẽti causã omnino præferret. Inſuper ex eodẽ Bar. dicto infertur quòd ne natus quidẽ amicus poſ ſet ſecũdũ eã rationẽ hæres fieri, quod riſũ mouebit, ſi quiſquam fateatur. Haud etiam ea ra-
5 tio melior exiſtit, † quam Aretinus excogitat, quòd in rerũ natura poſtumus hic non ſit; quia contrarium verius eſt, cùm ex l. qui in vtero, de ſtat. hom. in l. cum quidam, §. 1. infrà de acq. hęred. tùm etiam ex l. vel ſi viuo, de ſuis, & legit.
6 Adde, † quod in rerum natura dici debet omnino poſtumus, per text. in l. ſi duobus, iungendo finem cum princi. de leg. primo. nam in princ. dicit Pomponius. *Si duobus res coniunctim legata ſit; quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri ſolam partem deberi, puto verum eſſe.* mox in fine dicit. *ſi Titio, & poſtumis legatum ſit; non nato poſtumo totum Titius vindica-*

bit; ſed etſi teſtator Titio, & poſtumis viriles partes dari voluiſſet, vel etiam id expreſſiſſet; totum legatum Titio debetur, non nato poſtumo. Quis ergo diceret poſtumum in rerum natura non eſſe? Accedat etiã, quòd nec mitti poſſet quidẽ venter in poſſeſſionem: itidem quòd etiam non adhuc conceptus inſtitui eadem ratione non poſſet: contra l. placet, & l. poſtumum, hoc tit. & plures alias, Præſertim verò iſta ratio diſplicet, quòd inſtitutio videtur in tẽpus natiuitatis collata, quo erit in rerũ natura poſtumus. Quin etiam hac ratione attenta, nulla ſpeciali cauſa licere poſſet, poſtumum ſcribere ſuum hęredẽ; quem tamen, non poſſe modo, ſed inſtitui debere conſtat, non ſolum ſecundũ Vlp. & alios, qui poſt Gallũ id aſſeuerant; ſed etiam ex mẽte legis XII. Tab. quæ inter ſuos etiam adnumerabat naſcituros; vt ideò puerilis apprareat Sacchi Catonis aſſertio, quam Alciat. ferè probat.

7 † Alij putant tempore priſco non potuiſſe hæreditatis dationem in tempus differri, quòd neceſſarium fuiſſet, ſi poſtumus hæres fieret. Sed hæc frigida nimis eſt cauſa; etenim quomodo ſuus poſtumus ſcribebatur? itidem ſi poſtea ex benignitate receptum id fuit, quomodo ſecun dum

dum Gallum licuiſſe dicemus? contrà vero ſi per Gallum licuit; cur nõ mero iure licere poſtmodũ dicemus? Deniq; iſta ratio ſupponit, ante Iuſtin. aliquo tempore licuiſſe; & propterea
8 admittendum mihi videtur, † quòd ſemper ex benignitate licuerit: cuius benignitatis ratio nõ eo pertinet, quaſi quondam iure ſcripto prohiberetur; ſed quaſi mero iure videretur dicendũ hoc fieri nunquam potuiſſe, ne pro parte temporis inteſtatus quis videretur: quo non obſtante benignius obtinuit, vt fieri poſſet, quę benignitas id generatim potuit euincere in omnibus caſibus, vt Modeſtinus indicat, in l. in tẽpus, de hæred. inſtit. dum ait. *In tempus capiendæ hæreditatis inſtitui hæredem poſſe, beneuolentiæ eſt*, & hoc præſertim caſu benignius, quàm alio quoquam, quicquid Alciat. poſt. Soz. patruũ comminiſcatur. Quò fit vt omni tempore benignitas illa viguerit, & omni iure fuerit admiſſa; non quidem contra ſcriptam aliquam legẽ, neq; adeò contra ſpecialem prohibitionem poſtumi alieni; ſed tantùm ex naturali æquitate, contra rigorem ſcripti iuris generaliter diſponẽtis, ne quis pro parte temporis inteſtatus obiret.
9 Demum alia ratio nõ ſatisfacit, † cuius author

Cu-

Cumanus aſſeritur, quam & Gouea. & Hoto. admittunt; quia.ſ.incerta videretur eſſe perſona: ſi quidem hoc videtur alienum à veritate; nam & ſi nec homo quidem, nec ciuis eſſet poſtumus, imò ne certò quidem futurus, hocquè reſpectu verè dici poſſit incertus; nõ tamen hęc
10 vnquam obſtitit incertitudo, † cum ad certum omnino vẽtrem referatur hæc inſtitutio. Et ipſe Iuſtinianus aſſertor vehemens huius incertitudinis, in d. §. poſtumo, excipit eam incertitudinem, quę ab aliquo certo ſubiecto deducitur: adeoquod incertæ perſonæ tunc videantur eſſe ſecundum eum incapaces, quando incerta prorſus opinione animo teſtatoris ſubijciuntur, vt puta, *quicunque filiam ſuam filio meo in matrimonium dederit*. at ſi ex certis incertæ cõciperẽtur, vt *qui ex cognatis meis &c.* tunc nihil erat impedimento, cur non valeret relictum: atqui nemo non videt huiuſmodi, aut alioqui certiorẽ eſſe poſtumum alienum; cuius inſtitutio non eſt talis ſupponenda, *quicunq; poſt mortem meam naſcetur*, ſed talis, *quicunque naſcetur ex Titia*. quò fit vt etſi videatur incertum an naſcatur, quis naſcatur, quot naſcantur; ad certam nihilominus referatur demonſtrationẽ. Huc etiam pertine-

11 tinebit quod ex † Frag. Vlp. tit. 22. adducunt,
dum ait, *certum eſſe debere conſilium teſtantis*: ete
nim certitudo intra dictos terminos cōſtitui de
bet: niſi fortè alius ſit eius ſenſus, nempe quòd
nō debet ipſe ſub dubitatione teſtari, tuncq; mi
12 nùs vrgebit. Nec quidquã mouet, † quod Al-
ciatus & alij perpendunt particulam *quoquè* in
d. §. poſtumo; quibus & apertiùs aſtipulatur ibi
Theop. qui expreſſim ait. *poſtumus quoq; ſimilis*
eſt incertis pſonis. nã dictio illa quoq; apud Iuſtin.
referenda eſt, ad tractationem, atq, progreſ-
ſum eorum quibus legatum fieri nequit; quaſi
dixerit, quemadmodum non legatur incertis,
ita nec poſtumo alieno, diuerſa tamen ratio-
ne, non quia incertus omninò ſit. Idemq; ſen-
tit Græcus interpres, qui non incertum, ſed in
certo ſimilem facit poſtumum: magis tamen
vterq; vrget locus, dum legari non poſſe dicit,
cui poſtea occurrendum. Interim id ſatis eſt
non probari inde, quòd ratione incertitudinis
perſonalis poſtumus alienus incapax legati, vel
hæreditatis conſtituatur; imò verò ſi aliquo mo
do incertus dicatur poſtumus, tamē incertã ha
13 biturus erat hæreditatis petitionē: † hoc autem
audenter dictum nō eſſe teſtatur Vlp. l. 1. §. fin.

ſuprà

ſuprà, ſi pars. hæred. pet. dum ita ſcribit. *Interdum Prætor incertæ partis hæreditatis petitionem indulget idoneis cauſis interuenientib. vt puta, eſt defuncti fratris filius, ſunt & vxores defunctorũ fratrum pregnates; quam partem fratris filius hæreditatis ven dicet incertum eſt; quia quot edantur fratrum defunctorum filij, incertum eſt: æquiſſimum igitur eſt incertæ partis vendicationem ei concedi. Non audenter itaq; dicitur, vbicunq; meritò quis incertus eſt quã partem vendicet, debere ei incertæ partis vindicationẽ concedi*. Quinimò ſi demus ideo incapacem eſſe, quòd ſit incerta perſona; quomodo vnquam licuiſſet ſuo relinquere, qui nulla ſpeciali ratione, ab eadem incertitudine remoueri po teſt? Quòd enim Aretin. ſuitaté cauſatur, non eò pertinet, vt illum in certo magis ponat. Et certum eſt, quod ſuus inſtitui debuit, & potuit ea ratione ne rumperet; non ea ratione quia pro incerto non eſſet: ſic efficitur, vt quamuis alienus non debuerit inſtitui ne rumperet; potuit tamen inſtitui ſicut & ſuus, cui incertitudo non nocuit. Accedat etiam, quòd pleriq; fatentur alienos, hoc eſt incertos, & extraneos inſtitui potuiſſe à Galli ętate; cur igitur eis non oberat; aut cur iſtis, hoc vel alio tempore nocere

cere debuit incertitudo? Poſtremò riſu dignum
14 exiſtimo, † quod Leonius hic ad finem dicit, nullam adduci potuiſſe rationem, cur non liceret; ob eamq; cauſam correctam veterem fuiſſe ſæuitiam (quod forte à Mar. Soz. accepit, id ſentiente ſub num. 16. hoc eodem loco.) Nam hoc nil eſſe videtur aliud, quam aſſeuerare prohibitam nullo iure fuiſſe inſtitutionem, ſicut & ipſe fatetur imprudens, dum ex nō vſu tantùm concludit eos inſtitui non potuiſſe; quaſi verò poſſint, vel potuerint incapacib. adnumerari poſtumi eo ſolo, quod nemo de ijs cogitaret: in quo etiam audax eſt diuinator. Si ergo non redditur ratio congruens incapacitatis; quis libens admiſerit, vllo vnquam tempore vetitum fuiſſe poſtumos alienos hæredes facere? ſiue hanc prohibitionem adſcribamus legi XII. Tab. ſiue mediæ Iuriſprudentiæ, ſiue ante Gallum, ſiue poſt ipſum vſq; ad Iuſtiniani tempora. Accedat pro complemento huius capitis, quòd ſi vetitum fuiſſet iure ciuili inſtituere poſtumum alienum: falſum eſſet quod omnes fatentur, & negare nequeunt. ſ. quod à Prætore iuuaretur hæc inſtitutio prohibita: idq; conuincitur per text. in. l. non eſt abmigendum

dum. §. fin. de bon. poſſ. & tamen eam à Prætore iuuari, & nemo negat, & Iuſtin. affirmat, Inſt. de bon. poſſ. in princ.

Svmma Sententiarvm Ex Particula Decima ſexta.

1 RESPONDETVR *legibus omnib. pro communi ſententiæ citatis.*

2 Conſtitutio Iuſtin. de incertis perſonis declaratur.

3 Declaratur latiſſimè tex. in §. poſtumo quoq; Inſtit. de legat.

4 Non benè ſumitur argumentum ex d. §.

5 Legari non poſſe, et legari inutiliter, diuerſa ſunt.

6 Non eſt ſimpliciter incapax ille, cui legatur inutiliter.

7 Inutiliter quid ſignificet in d. §. poſtumo.

8 Noua conſideratio circa eundem textum.

9 Poſtumus dominij capax non eſt.

10 Hæreditas perſonæ vicem ſuſtinet.

11 Venter non mittitur in poſſ. obtentu legatorum.

12 Poſtumis poterat, & poteſt fidèicomm. relinqui.

13 Notatur Viglij ſententia.

14 Alia conſideratio circa d. §. poſtumo.

15 Nouus adhuc ſenſus d. §.

16 Alius etiam intellectus adfertur.

Le-

17 Legata non erant Prætoriæ iuriſd.

18 Perpenditur tex. in §. 1. Inſtit. de bon. poſſ.

19 Vbi leges contrariæ videntur, ab ea parte ſtandum eſt, quæ minùs recedit à verbis.

20 Hæres inſtitui poteſt; & adire nõ poteſt, non ſunt contraria.

21 Reſpondetur bifariam ad tex. in d. §. 1. reiectis aliorum ſolutionibus.

22 Intellectus vnus ad eum locum, ex Ronchegallo non omnio probandus. nu. 23.

24 Adfertur melior. & nu. 25.

26 Nouus itidem ſenſus accomodatur.

27 Poſtumi natiuitas ſepè obſeruatur in iure.

28 Suus hæres exiſtit, alienus autem fit.

29 Perpenduntur verba Iuſtin. in d. §. 1. & nu. 30.

31 Hoſtis ciuitatis hæres eſſe non poteſt.

32 Rurſus alia verba perpenduntur. ibidem.

33 Non natorum inſtitutio multiplex.

34 Intell. ad l. poſtumus D. de inoff. teſt. & nu. 35.

36 Conſtitutio Iuſtin. de qua in princ. Inſt. de bon. poſſ. qualis nam ſit, & an differat ab ea de qua in §. poſtumo, de legat.

37 Intell. ad tex. in l. extraneo D. de vent. in poſſ. mitt.

38 Intell. ad tex. in l. 1. §. ſi filius in adoptionẽ eo. tit.

No-

39 Noſtrorum error pulcrè detegitur.
40 Intell. ad §. ille caſus. verſ. porro. hac. l.

LEGIBVS NON PROBARI communem omnium opinionem. Particula Decima ſexta.

PROXIMVM eſt vt euitentur iu-
1 ra, † quibus aliorum traditiones fulciri videntur. Et quidem illud plurimùm valere debet, vt ea reijciantur, quod iam conſtituimus nullam extitiſſe cauſam prohibendi: tamen adijciamus ad huc, quod authoritates id nullę iuuare poſſunt, niſi ego fallor. Primum itaq; quod ex §. poſtumo inducitur, emendaſſe Cæſarem ſua conſtitutione, quod de poſtumis antea dixerat;
2 † non eo pertinet, quaſi per hanc conſtitutionem eos capaces fecerit, qui priùs non fuerant, ſed tantùm quia apud veteres nonnunquam poſtumus alienus ciuili deſtituebatur auxilio: (vt infra dicam) induxit, vt generatim admitteretur, niſi criminoſus eſſet in ventre: & cũ hæc conſtitutio pleniùs reſpiceret incertarum perſonarum capacitatem, meritò de poſtumis etiã tractauit, qui ſub incerto conſtitui quodammo
do

dò videbantur. Non ergo propter poſtumos facta illa cõſtitutio fuit; ſed propter incertas perſonas, & quãuis hodie non legatur in Cod. conijcere tamen licet eam ſub titu. ad S. C. Trebell. relatam à Tribun. fuiſſe in prima Codicis editione, vt ſupra quoq; tradidimus. Et quidem non obſcurè colligitur ex Iuſtin. verbis, quòd aliud in ea conſtitutione principaliter agebatur. cum ait. *Sed nec huiuſmodi ſpecies* &c. Et infra confeſtim *per quam & huic parti medemur.* &c. Quamobrem ea cõſtitutio non videtur in hoc perpendenda, ceu per eam Imperator fecerit capaces hæreditatum poſtumos alienos in vniuerſum, quaſi fuerint anteà incapaces. Prætereà non malè dixerit quiſquam, quòd ea conſtitutio debet intelligi de legatis potiſſimũ, quorũ erant omninò incapaces poſtumi, ſicut erat initio narratum: de hæreditatibus autem non oportuit eam fieri, quarum capaces erant, vt palam fatetur confeſtim Imperator ipſe. Neq; obſtat quod etiam ad hæreditates eam referat, prout ad legata; quoniam veroſimile eſt, quòd omne genus relicti fuerit in ea cumulatum, etiã ſi minus neceſſaria fuerat eius editio reſpectu hæreditatis: aut deniq; admittere poſſumus,

P etiam

etiam hęreditatis quandoq; nõ fuiſſe capaces.ſ. in particulari quopiam vetito caſu, cuius reſpe ctu opportuna fuerat Iuſtin. noua deciſio: non tamen eſt ideo generalis admittenda concluſio noſtrorum dicentium, aut ex lege XII. Tab. aut alio quoq; tempore ante Iuſtin. inſtitui po-
3 ſtumos non potuiſſe. † Secundò paulò grauius vrget is locus, dum ait *poſtumo quoq; alieno inutiliter anteà legabatur*. nec ſatisfacit qui exponit ante mediã Iuriſprudẽtiã id viguiſſe, tùm quòd ea vox refertur ſemper in dubijs ad ætatem Iuriſconſultorum in libb. Inſtitut. tùm quod ſtatim citata conſtitutio facit, vt omninò credam ante ipſam conſtitutionem non licuiſſe: ſi non potuit legari ergo nec hęreditas quidẽ teſtamento dari; pręſertim cum ibidem paulò ſuperius dicatur. *Legari autem illis ſolum poteſt, cũ quibus eſt teſtamenti factio.* quibus ſanè verbis conficitur, inſtitui non potuiſſe poſtumos alienos, quibus (vt poſtea ſubdit) non poterat legari. Videtur ſi quidem hęc conſequentia tenere, non poteſt legari, ergo nec hęreditas quoque relinqui. Cœterùm ego dupliciter effugio vim huius textus, aduocato prius patrocinio plurium locorum, quibus permiſſum eos inſtituere apertiſſimę

4 mè fuerat: quos infra referam. † Primò.n. conſidero, quòd ſuppoſitum hoc argumento non probatur directè; ſiquidem formari ita debuit, quibus legari non poteſt, ijs nec hęreditas dari, at verò ſumitur ex litera argumentum oppoſito modo, vt quilibèt videt. Nec etiã vrget quoquo modo formetur argumentũ; ſiquidẽ ſolũ illis legari poteſt cũ quib. eſt teſtamẽti factio; nõ tamẽ omnibus illis poterit aut illis ſẽper poterit Huc pertinet Pomp. reſponsũ in l. filiusfam. ad fin. ſupra de teſtam. dũ ait *Ideo autẽ habet teſtamenti factionem; quia poteſt ſibi acquirere legatum vel fideicomiſſum*. Secundò perpendo eo loco non vetari legatum fieri, ſed pronunciari inu-
5 tiliter fieri: † quæ ad inuicem maximè differũt, ſi quidem contingere poteſt, vt capax ſit generatim poſtumus, ei tamen plerumq; legetur in caſſum; ecce.n. ſi poſtumo alieno legaui, qui mox me adhuc viuente naſcitur, cur non debebitur legatum me mortuo, l. ſi duobus, §. fin. & l. ſeq. §. 1. de leg. 1. & l. qui quartam, in fin. eod. tit. cum viuentis non ſit teſtamentum. ſ. quoad
6 executionem ipſi præſtandam? † Contrà verò ſi poſt mortem meam naſcetur, inutile legatũ erit, cum nequeat dominium ab hæreditate di-

ſcedere, & quoniam hic caſus reſpiciebatur à teſtatore, qui ſe ſtatim moriturum cogitabat; ideò rectè dicitur generatim inutiliter fieri legatum: ex quo non debemus inferre, poſtumum omninò incapacem fuiſſe. Et hac retenta decla
7 ratione, ea † vis eſt vocis *inutiliter*. vt ſignificet ſecus eſſe, ſi ſuo poſtumo legetur: nam in eo reprehendenda erat ommiſſio; ideo adijci poterat legatum, quando quis ſuum poſtumum exhæredaret inter cęteros. vt Vlp. ait in tit. 22.& Iuſtin.§.1. Inſtit. de exhęr. lib. At verò alienus ſemper potuit ommitti, idcirco ei fiebat legatũ inutiliter; cum videlicet capere non dum natus non poſſet: aliàs veroſimiliter non poteſt negari, quin legatum potuerit relinqui ei, qui nõ dum natus eſt, l.1. §.ad eos, in fin. infrà ad leg. fal. d. l. ſi duob. §. fin. l. quidam relegatus. §. fin. & l. ſeq. D. de reb. dub. cum alijs multis. Acce-
8 dat & tertiò † noua conſideratio, quoniam etſi maximè dicamus incapacem omninò fuiſſe poſtumum vſque ad Iuſtin. quoad legata; non tamen rectè concluditur, eundem fieri nõ potuiſſe hæredem: quandoquidem maxima ſuberat ratio diuerſitatis. Primo.n. exactiſsima fuerat ante Inſtinianum legandi ſolemnitas, vt ex qua-

tuor

tuor legatorum ſpeciebus, & formulis eſt videre; de quibus aliàs egimus, ad primam legem, de leg. 1. vt propterea ſimile ſit vero, tunc ventri legatum fieri non potuiſſe; non quidem ob perſonæ incertitudinem, † ſed quia dominij capax eſſe non poterat, quod à morte teſtatoris rectà in legatarium ex lege trāsferebatur, l. à Tirio. de furt. l. legatum. 80. de leg. 2. In hęreditate autē, quę eſt iuris ſucceſsio; ceſſabat hic obex: quoniam legis opera formatur perſona quædam, quæ iacens nuncupatur hęreditas, † ſuſtinetq; defuncti vicem, quamdiu inſtitutus non adit: l. Mortuo. D. de Fideiuſſ. l. ſi is qui pro emptore §. Marcellus. de vſu cap. §. ſeruus. Inſt. de hæred. inſtit. hęc vero perſona in legato non fingitur, quo nulla Iuris continetur ſucceſſio. §. legatarijs. Inſti. de teſt. ord. Idq; magis confirmatur, quod venter in poſſeſsionem mittitur hæreditatis contēplatione; † legatorū aūt obtētu nequaquā, vt ex toto tit. vt in poſſeſ. lega. & tit. vt leg. no. cau. animaduerto. Pręterea cū de legato tantùm dicatur, † credendum eſt ventri potuiſſe fieri fideicommiſſum, ex l. quidam, in fin. de reb. dub. Sed poſtea quoniam exequata voluit ad inuicem legata & fideicommiſſa, vt

9 10 11 12

P 3 alibi

alibi tradidimus: merito ſtatim ſubdit conſtitutionem ſuam emendaſſe hanc poſtumorum incapacitatem in legatis, & fideicommiſſis, & hæreditatibus, vt ſuprà expoſuimus. Sicq; non inficiabor poſtumos non potuiſſe per legatum, potuiſſe tamen, & per fideicommiſſum, & per inſtitutionem honorari, quamuis quandoque inutiliter id contingeret, vt poſteà plus declarabo. Hæc eadem differentia placuit Viglio in §.
13 ſeruus etiam alienus, nu.4. de hæred. inſt. † quã uis ipſe eam conſtituat in alijs terminis. l. quòd legatũ nullo Iure fieri potuerit, hæreditas verò ſaltem Iure Prętorio vtiliter dari poſſet; in quo videtur ipſe reprehẽdendus, quoniam Iuſtiniani ſententia etiam de fideicommiſſis accipienda eſt, quæ tamen Prętorio iure ſubineri poterant. Ex quibus apparet non probari per hunc textum, quod hæres fieri poſtumus non potuerit, tametſi quandoq;, vel omninò ſemper in-
14 capax legatorum ille fuiſſet. Quartò † etiam nunc ſuccurrit alia ſolutio, quod imò etiam legari potuit ſemper ante Iuſtin. ſicut & hæreditas dari, cum pluries id ſupponatur in lib. Pãdectarum ab Vlpiano, Paulo, Pomp. in l. 15. 16, 17. de leg. 1. & à Meziano in l. 6. de reb. dub. Et quod

quòd dicitur hoc loco *inutiliter antea legabatur*. habebit hunc ſenſum, quod ſi quis legaret poſtumo alieno ad hunc effectum, vt quandoquè non rumperet, nihil ageret olim; quoniam aut fruſtrà timebatur, & poterat præteriri; aut iuſtus erat timor, & tunc alienus non erat, in hūc.ſ.caſum conſideratus: & legatum hoc non poterat vitium ommiſſionis delere, quoniã poſtumus, qui ſuus naſciturus erat maſculini ſexus, debebat nominatim exhæredari, niſi hęres fieret, & ideo per legatum nihilominus præteritus dicebatur: quamuis ſi fęminini ſexus fuiſſet, adiectio legati rectè inter cæteros ipſum exhærèdatum potuerat excludere. vt Iuſtin. ait in §. poſtumi, Inſtit. de exhær. lib. tametſi hoc quoque caſu olim fortè inutiliter legabatur, ſi vſus, & conſuetudo fori tunc attenderetur; cum dicat Vlp. tit. 22. fuiſſe magis obſeruatum, vt nominatim exhæredaretur. Erit ergo iuxtà hunc
15 intellectum † talis Iuſtin. ſentẽtia, quod poſtumo alieno. i. qui teſtamenti tempore ſuus non erat, inutiliter fiebat olim legatum. ſ. ad hoc vt pręteritus dici non poſſet: nam aut ſuus futurus nunquam erat, & hoc legatum nõ oportuit fieri, cum in poſtumis ſoleat eſſe remedium præte

ritionis, quãdo ſui forent: aut certè ſuus quandoq; fiebat, & tunc nõ obſtante hoc legato pteritus erat, & naſcendo rumpebat, ſi maſculus naſcebatur. Et tota vis erit ſecundum hunc ſenſum in verbo *poſtumo* maſculini ſexus, & in verbo *inutiliter*: vt. ſ. præteritionis vitium non amoueret. Quo reſpectu nihil mutatum eſſet hodiè per Imper. quoniam omnis poſtumus, qui ſuus fieri poteſt, eſt aut inſtituendus, aut nominatim hęreditate priuandus: nec quidquã proficiet teſtamento legatum relictum, quò minùs præteritionis vitium incurrat. Et hæc intelligentia potiſſimùm quadrabit retenta cõmuni expoſitione, ad definitionem alieni poſtumi; vt. ſ. *ſit qui natus inter ſuos hæres teſtatoris futurus non eſt*;
16 de qua ſuprà diximus. Nouiſſimè poteſt † hic locus euitari, vt dicamus inutiliter anteà legabatur, quoniam poterat non naſci, vſq; dum adiri deberet hæreditas: quo ſanè caſu meritò dicebatur legatum inutile, cum non eſſet, cui quæreretur dominium eius: ſed ſi ante aditionis tempus natus eſſet, omninò legatum ciuiliter valebat, & quærebatur. Quamobrem leges, quæ de legato loquuntur poſtumis facto, expreſſim conſiderãt hanc diſtinctionem; natus, ne

ne ſit poſtumus, aut ſecus, vt in d. l. ſi duobus. §. fin. de leg. 1. notat Pomp. Ideo rectè dicemus valuiſſe legatum, quod fiebat poſtumo; quia vẽter non erat eius incapax: tamen inutiliter quãdoq; factum videri poterat. ſ nõ nato poſtumo tunc enim nec ciuili iure ſuſtineri poterat legatum, cum non eſſet perſona vlla, quæ poſtu-
17 mi vicem gereret; nec Prætorio valebat, † cum Prętorię Iuriſdictionis legata non eſſent. Et hęc eſt forte vera ratio, cur Iuſtin. de legato dixerit abſolutè, quod *inutiliter fiebat*: & tamen de hæreditate dixerit, quòd *olim*, & *hodiè* poterit poſtumo relinqui, de quo ſtatim apertiùs agemus. Tertio loco videtur pro hac communi traditione (quod ante Iuſtinianum vetita fuit inſtitu-
18 tio poſtumi alieni) text. euidens, † qui re vera, prę cęteris vrget, in §. 1. Inſtit. de bon. poſſ. quẽ ſuprà citauimus. Sed tamen euitari commodiſſimè poteſt: & certe locus hic ſolus, me quondam in hac ipſa claſſe detinuit, verumtamen haud piget nunc à ſentẽtia decedere. Et in primis, quamquam locus non contemnendus eſt, obijciam ipſi tamen aduerſarium potiſsimum in §. poſtumus. Inſtit. de leg. qui tàm valide pugnat, vt omnes videatur ſuperare cauillationes; ſi qui-

ſi quidem quemadmodum ſcribentes omnes hanc Imperatoris contrarietatem obſeruant, ita conciliantes apertè demonſtrant peſsimè lædi verba huius literæ, quæ affirmat euindentius inſtitutionem fieri potuiſſe, quam id neget

19 altera, de bon. poſſeſ. † Quocirca ab ea parte mihi videtur magis ponenda veritas, in qua minus à verbis Iuſtin. receditur: quis autẽ non vi-

20 det † maiorem eſſe affirmationem in iſtis verbis? *hæres inſtitui, & anteà poterat, & nunc poteſt.* quàm negationem in illis. *quamuis hæreditatem adire, de iure ciuili non poterat, cum inſtitutio non valebat?* Præterea ſi huius ſententiæ authores fatentur à Gallo primùm fuiſſe permiſſum inſtitui; quarè non derogant iſtis verbis eatenus, vt alia priora minus lædant? cur inquam non licebit mihi priora illa nihil mouere, & nullam poſterioribus vim adferre? eo præſertim addito, quod multa opem ferunt, & cauſam meam iuuant, dum antè Iuſtin. licuiſſe poſtumos inſti-

21 ſtituere contendo. † Duobus ergo modis obicem hunc effugio, vt alias omnium ſolutiones præteream, quæ offendunt verius verba, quam defendunt. Si dixero priùs quòd retenta ſecunda opinione. ſ. quod media Iuriſprudentia primum

mùm vetuerit hanc inſtitutionem, eaq; vſque ad Iuſtin. obtinuerit, minus errabitur in huius loci expoſitione; quaſi nomen Iuris ciuilis mediam Iuriſprudentiam ſignificet, ſicut etiã Roncheg. ibi tradidit. Similiq; modo minùs errabitur in expoſitionẽ alterius loci, de legatis, quaſi anteà potuerit. ſ. ex lege xII. Tab. antequã prudentes id cohiberent. vt Lud. Carond. cenſuit. Sed quia vix admitti poteſt hæc opinio ſecundum ea, quę ſupra tradidimus; videamus an ſeruatis illis verbis *& antea poterat*, in ſua vera, & propria ſignificatione, hic locus exponi aliter
22 poſsit. † Primò igitur dixerim, quòd inſtitutio poſtumorum, non fuit vllo vnquam tempore, aut iure vetita generatim, quia poſtumi inter incapaces non fuerunt l. filiusfam. ſupra, tit. præced. ſed tamen quibuſdam caſibus, authoritate prudentum notatis, eos inſtituere non licuit, quos demum Iuſtin. noua cõſtitutione deleuit; idq; nouum haud eſſet, cum & aliàs à lege xII. Tab. media Iuriſprudentia receſſerit, quã pius Iuſtin. aboleuit; vt in §. cæterùm. Inſtit. de legit. agn. ſucc. teſtatum ipſe reliquit. Et quoniã iſti caſus ceu ſingulares, non lædebãt inſtituendi licentiam generalem, neque poſtumos facie-

bant

bant ob id incapaces: idcirco ſecundum prudentes ipſos, adhuc vigebat inſtituẽdi licentia, ad quam commodiſsimè referemus authoritates Iuriſconſultorum de quibus infrà. Et ab hac expoſitione verba textus non ſunt aliena, quippè cum non dicatur abſolutè *non valeret*, ſed ad caſum habeatur relatiõ *cum nõ valebat*; qua ſi dixerit, tùnc non poterat eſſe hęres, cum inſtitutio non valebat. Et hunc ſenſum à longe
23 odoratus eſt Roncheg. ibi † quamuis, & in permiſsione antiqua fallitur; & in hoc caſu ſingulàri apertè decipitur, dum illum exiſtimat eſſe, quando fuiſſet in ventre illius hæres poſtumus, quæ vxor non poterat eſſe; quaſi verò Iuſtin.
24 hunc ipſum caſum nõ reptobet. † Nos autem eum libenter fatebimur eſſe, quando inſtitutus fuiſſet poſtumus alienus. i. poſtumus Titij. hoc eſt naſciturus poſt mortem Titij. Et erit ſenſus poſtumus alienus. i. in ventre exiſtens tempore teſtamenti, & naſciturus poſt teſtamentum ſemper inſtitui potuit; inſtitutus tamen ſub ea conſideratione, ſiue conditione, quaſi naſciturus poſt mortem patris ſui, eo. ſ. nunc viuente adire non poterat; quia hoc caſu non valebat, quo inducebatur votum captandæ mortis, aut

certe

certe deſiderium: quod cum Prudentibus vide retur impium, meritò recuſarunt talem inſtitu tionem admittere. Eã verò noluit Prætor reijcere, cum non contineret neceſſariam quandã iniquitatem, idcirco bonorum poſſeſſionẽ præbuit cauſę cognitione adhibita: ac denique Iuſtin. ciuili quoq; auxilio muniuit, perinde ac ſi nullo prius Iure ciuili reprobatum fuiſſet. Et ſic
25 † fieri debebit differentia inter poſtumum alienum inſtitutum, hoc eſt ex aliquo naſciturum ſimpliciter; vt tũc fieri omni iure potuerit hæc inſtitutio: & poſtumum alienum ſub hac conceptione, ſeu conſideratione, quod hæres eſſet, ſi prius pater ipſius decederet; vt tunc propter malum omen reijceretur. & de hoc caſu loquitur Iuſtin. in d. princ. Poſſemus alium quoque caſum adferre, in quo ſpeciali Iure ſuppeteret; interim vnũ indicaſſe ſit ſatis. Neq; abſurdum videri debet, ad certum caſum reſtringere hãc litteram; quoniam & id verba recipiũt, & locus ipſe deſiderat, in quo agitur de Prętore emendãte legem ciuilem; quod ſanè vix vnquam Prætori licuit, aut non vix quidem. Secundò poſſu-
26 mus etiam dicere, † quod illa verba *cum inſtitutio non valebat*. ſint generalia, atq; indicent in vni-

vniuerſum inſtitutionem non valuiſſe: ſed tamen ex hoc minimè conficitur, quòd poſtumus alienus non fuerit capax, ſed tantũ quòd adire non poterat, quia non valebat inſtitutio. Etenim venter adire non valebat, tamen rectè inſtituebatur; quoniam poterat naſci teſtatore viuente, aut antequam adeunda eſſet hæreditas quo caſu nihil impediebat inſtitutioné, cum olim poſtumus nunc natus adire commodè poſſet. Erit itaque sẽſus, quod poſtumus alienus potuit ſemper hæres inſtitui de iure ciuili etiam ante Iuſtinianum, ſed ſi mortuo teſtatorè inſtitutus reperiatur, nec natus adhuc ſit, nó poterat hæreditatem adire, quæ factum exigit; & ideo non valebat hoc caſu inſtitutio, ideſt irrita erat, & ſine effectu ciuili, ſecundum quod ius venter adire non poterat, cui nec tutor erat: ideo fuit neceſſarium auxilium Prętoris, qui vẽtris impedimentum potius, quam incapacitatem miſeratus, poſſeſsionem nomine ventris induxit: quæ res emendare videbatur hoc caſu legem, quæ poſtumum deſerebat. Idcircò Iuſtinianus voluit eundem ciuiliter admittere, quãuis adire nõ poſſet, ſicq; adhuc pro ventre iacere voluit hæreditatem: idq; eo fecit libentiùs, quod

quod ſciebat eundem iure ciuili incognitũ non fuiſſe; quippè cum ventris inſtitutionem agnouerit, & probàuerit. Iuuatur plurimum hæc di-
27 ſtinctio, † quia aliàs in iure obſeruatur poſtumi natiuitas, cuius in ventre conſtituti, non poterat haberi ratio præciſa, l. qui quartam, cum l. ſeq. de leg. 1. l. ſi hæres vnus, fam. hære. l. vtrùm de reb. dub. l. 1. §. fin. l. antiqui ſi pars. hæred. pet. latè Tiraq. in l. ſi vnquam, verb. ſuſceperit libe ros, nu. 144. & ſeq. C. de reuoc. don. Confirmatur autem ex multis hęc intelligẽtia. Primo quidem, quòd non ab re deſtitutus erat hoc lo-
28 co poſtumus alienus: † nam ſuus aditione non egebat, cum exiſteret hęres magis quàm fieret, ſuus. n. exiſtit ipſo iure, hoc eſt apparet l. fin. §. ſin verò. C. de curat. fun. & mixtione acquirit non aditione. Alienus autẽ. i. non ſuus fit hæres, non exiſtit. fit inquam geſtione, aditione, mixtione, agnitione: merito igitur ad irritũ deducebatur inſtitutio poſtumi, cum aditionis tempore natus non eſſet. Et id quidem ex legis auctoritate, quę in extraneis exigit capacitatẽ, non modò dum inſtituuntur; ſed etiam cum adeunt, l. ſi alienum. §. in extraneis, de hæred. inſtit. §. in extraneis. Inſtitu. de hæred. qual. &

diff. Fuit autẽ cum poſtumo teſtamenti factio dum inſtituebatur, quia naſciturus erat, vel ſperabatur: fuit & moriente teſtatore, cum deferretur hæreditas iacens: fuiſſet etiam aditionis tẽpore, ſi editus eſſet: ſed cum adhuc in ventre lateret, & adire nõ poterat, nec vllus pro ipſo, merito dicebatur inſtitutio nõ valere; quæ.ſ.à principio valuerat, hoc autem contingebat in alieno tantum, non in ſuo. Secundò confirmatur, quia ſi verè non potuiſſet inſtitui poſtumus alienus, ita vt vetitum id eſſet, nec Prętor quidem illum potuiſſet admittere, l. non eſt ambigendũ §. fin. de bon. poſſ. contrà verò ſi ciuili iure non admitteretur propter emergentem caſum, nihil obſtabat, cur Prætor iuuare non deberet. argumento §. cęterũ, Inſtit. de legit. agn. ſucc. Tertio confirmatur, quia tametſi Prætor omninò potuiſſet inuita adhuc lege admittere; non debuerat tamen Iuſtin. emendationis huius exem
29 plum † ſub ijs recenſere verbis: ſed oportuit dicere, quòd ſi poſtumum quis alienum inſtituere vellet, ciuili iure non poterat, & tantùm hęc à Prętore licentia ſibi conceditur. Quartò confirmatur, quoniam in §. poſtumus, de leg. cum
30 inſtituendi facultatem reſpiciat, ponũtur † verba

ba permiſſiua, antequã inſtitutio fiat: in hoc autem textu, cum inſtitutionis effectum irritũ conſideret, ponit verba inſtitutionem ſupponẽtia; hoc eſt ibi, *hæres inſtitui, & anteà poterat*; hic verò *ſi hæres inſtitutus fuerit*. Vnde licet conijcere, quod inſtitutio nunquam fuit ciuili iure prohibita, ſed quandoq; potuit in caſum referri talem, vt nihil ipſa valuerit; quemadmodũ ſi quis amicum inſtituiſſet, qui poſteà ciuitatis
31 hoſtis effectus eſt, † hic.n. adire non poſſet, quoniam in hũc caſum inſtitutio non valeret, vt eſt textus in, l. 1. C. de hæred. inſtit. Quin-
32 tò cõſirmatur, † quia hoc loco Iuſtin. ait *ſed & is à noſtra conſtit. hæres hodie rectè inſtituitur, quaſi et iure ciuili nõ incognitus*. quibus verbis intelligo, eum ciuili iure non fuiſſe incognitum, propterea quod inſtitui poterat: & quia eo caſu deſtituebatur à lege, cum adire non poterat, placuit eum quaſi non incognitum adiuuiſse; ſicq; tacitè innuit hoc caſu non eſſe ferendam Prętoris emendationem, aut potius faciendum, vt & ipſa oportuna non exiſtat. Sextò confirmatur, quoniam poſtumi ſignificatio continet verè, ac propriè illum, qui poſt teſtamentum naſcitur, etiam teſtatore viuente, vt ſuprà in Rub.

Q docui-

docuimus, quem inſtitui non potuiſſe, nemo recte dixerit; cum tempore aditionis capax exiſtat, & à princ. fuerit cum ipſo teſtamenti fa-
33 ctio. Videamus igitur, † quomodo fuerit inſti tutus; certe quidem ſi inſtitutio facta fuit ſub nomine ventris, nihil eſt quod prohibeat eam valere: ſi fuit facta ſub nomine poſtumi; aut ita fuit expreſſa, vt poſtumi vox ad patris eius mor tem referenda eſſet; & tunc licet maxime dice remus cum Torniello eam fieri non potuiſſe, non tamen ideo verum eſſet inſtitui nõ potuiſſe poſtumos alienos, ſed inſtitui non potuiſſe in hunc modum. Aut ita fuit expreſſa, vt poſtumi vox ad ipſum teſtatorẽ referatur, hoc eſt vt reſpiceret naſcituros poſt teſtatoris mortẽ, iuxtà Pauli ſententiam, in l. ſi quis poſtumos. §. 1. hoc tit. & hoc modo videtur ſemper intelligẽda in terminis noſtris: tunc verò non video, quamobrem valere non debeat, ſi eo viuo naſceretur, & teſtamentum non mutaretur: ſed & eo mortuo natus, eo tempore, quo adeundi facultas eſſet, admittendus erat; ſecus autem ſi aditionis dies exceſſerat; quo caſu loquitur iſte textus. Proinde conſtat ex prædictis, quod ante Iuſtin. potuit poſtumus hæres inſtitui, nihil

impe

impediente hoc textu de bon.poſſ. Quartò videtur hanc communem aſſertionem iuuare textus in l. poſtumus,ſuprà de inoff. teſta. dũ ibi imputari nequit teſtatori, quod poſtumum nõ inſtituerit quò ad ius ciuile: imputatur tamen quod non id fecerit, quò ad ius prætorium, & valdè vrget, dum ibi ait Vlpianus *quid ergo eis imputatur, cur inteſtati non deceſſerint?* quibus verbis videtur ſupponi, quod iure tantum prætorio inſtitutio teneret, non ciuili; prout gl. ibi Bart. & cęteri omnes intelligunt. Idq; confirmatur magis, dum infrà dicit. *hoc planè ei imputari poteſt cur hæredem &c.* nam ſi ſcripſiſſet hæredẽ, vtiliter id feciſſet; cum remedia Prætoris habiturus eſſet: ergo videtur aperte ſentire, quod inſtitutio non fuiſſet vtilis ſecundum leges. † Cæ-
34 terum euitari poteſt hic locus. Primò quoniam cum ibi agatur de poſtumo non ſolùm cognato, & agnato, ſed etiam ſuo; dicendũ eſt, quòd quemadmodum ſui inſtitutio ſecundum leges non fuiſſet inutilis, ita nec aliorum. Secundò dicam quod ibi continetur omnis poſtumus, qui ab inteſtato ſucceſſurus erat; nã extra ieus quærelam non habuiſſet: ideo exempla notantur ſui, legitimi, cognati, quorũ quilibet ſpe-

rare potuiſſet ſucceſsionem ab inteſtato. Cum itaq; illi in ea conditione fingantur eſſe, vt à teſtatore ſint pręteriti vel exhęredati, adeo quòd eis quærela competeret; fuit dubitatum an recte quærātur; & reſpondet quod ſic ea ratione, quia ab inteſtato ſucceſſuri fuerant, ſi teſtator non ſcripſiſſet elogium. Si ergo capax eſt ibi poſtumus ab inteſtato, tanquam alienus, vt puta iure cognatorum, vel agnatorum; quomodo poteſt videri incapax ex teſtamento? Tertiò reſpondebo, quòd teſtator inſtituere potuiſſet, ſi voluiſſet; noluit tamen eo fretus, quod non omnes obtinent, qui quærelam proponũt, l. 1. cod. tit. imò vero quærela non videtur competere niſi ijs, qui potuiſſent inſtitui, quin etiam ijs, qui debuiſſent inſtitui, quales erant ibi poſtumi. Quartò non adfert vim illa admiratio, cui innituntur Scribentes, dum dicitur. *quid ergo &c.* quoniam ita videntur mihi ea verba capienda, quaſi abſurdum videatur cuiquam imputare, quòd teſtamentum fecerit, & iure fecerit; ſicut ibi fecerat, q̃ poſtumos præterierat cognatos, vel legitimos, ſeu exhæredauerat ſuos: ergo nihil eſt in illis verbis, quòd ſuadeat poſtumos inſtitui non potuiſſe. Deniq; parum vrget dum

dum fatetur imputari poſſe, cur non ſcripſerit hęredem; in quo tota vis eſt, pro cōmuni ſententia: quia reſpondeo, quòd teſtator in ea cōtrouerſia poterat ſe excuſare in hunc modum.
35 † Ego quidem hunc poſtumum inſtituiſſem, ſi pro comperto habuiſſem illum omnino naſciturum, antequam mea eſſet hęreditas adeunda: ſed quia verebar, ne teſtamentum meum fieret irritum, vt pote non valente poſtumo hęreditatem adire, dum in ventre erat; idcirco tutius fore ſum arbitratus, ſcribere alium hæredem, à quo mea poſſit impleri voluntas. Quam excuſationem non vult Vlp. admittere, ſed eam belliſſimè redarguit: dicens quid ais? cur non ſcripſiſti hæredem illum, qui nōdum natus potuit inteſtato tibi ſuccedere? hoc eſt cui tua poterit aliquo iure deberi ſucceſſio? quid miraris ſi hūc quęrentem audiet iudex? Quòd enim dixiſti timere te, ne irritum fieret teſtamentum, non valente eo adire, qui natus te moriente non eſſet, parum te excuſat; tùm quòd potuit naſci antequam morereris, aut antequam dies aditionis exiſteret; quo caſu optimè potuiſſet adire: tùm quòd ſi maximè caſus extitiſſet, vt adire ciuili iure non poſſet, ceu nondum natus; potuit ta-

men tunc à Prȩtore iuuari; tuq; hoc ignorare non debuiſti: quis enim neſcit, quod venter inſtitutus in poſſeſſionem à Prætore mittetur, ex clauſula illa vulgata, de ventre in poſſeſs. mitt. Nec adijcias, tu, quod nō omnis vēter à Prȩtore iuuatur, q̃a iſte tuus omnino iuuādus erat, quippè qui bon. poſſeſsionem ſecun. tab. habuiſſet, ſi feciſſes hæredem. Et notiſsimum eſt omnib. quod Prætor ventrem mittit in poſſeſsionē; ſiue nullum ſit conditum teſtamentū, quādo ab inteſtato bon. poſſeſsionem ipſi nato daturus erat: ſiue conditum ſit, quando eum inſtitutū videt: in omnibus enim ſui edicti partibus habet pro nato eum, qui ſit in ventre, l. vbicunque in princ. de ventre in poſſ. mitt. & eundē mittit in poſſeſsionem, quoties intelligit ſe ipſi nato daturum, quomodocunq; bonorum poſſeſsionem, l. fin. e. tit. Iſte igitur poſtumus, quē tu teſtādo lȩdis, in ea conditione fuerat, vt ſi inſtitutus à te fuiſſet, & quandoq; non potuiſſet ciuiliter tibi hæres exiſtere; potuiſſet tamen à Prætore impetrare remedium, quod nec ei denegari vllo pacto valebat: nempe qui potuit ſperare natus bon. poſſeſsionem. Quod ſi hæc ita ſe habent, eſt cur imputetur tibi, non quidem

quòd

quòd feceris teſtamētū; ſed quòd nō inſtitueris poſtumum, quem inſtituere poteras, & debebas: quia verò id non feciſti, meritò ad inteſtati cauſam redigetur ſucceſsio tua; ſi alioqui probabit poſtumus ſe immerētem à te fuiſſe omiſſum, ſeu exhęredatum, l. 2. & 3. e. tit. de inoff. teſt. Hæc eſt vera ſententia legis huius, ex qua non probatur, quòd iure ciuili non potuerit poſtumus hęres inſtitui: imò verò dùm inter exempla poſtumorum recenſetur etiam is, qui poterat fieri ſuus, (ſcilicet ex filio viuente nepos cōceptus.) videtur euidenter colligi poſſe, quòd quemadmodum de ſuo poſtumo nuſquam ambigitur, an hęres inſtitui potuerit, & tamen eodem modo ibi arguitur teſtator: ita nec ambigendum ſit de poſtumo legitimo, vel cognato, qui nunquam ſui futuri ſunt. Nōdum natus igitur adire non poterat, quamuis inſtitui poſſet antè Iuſtinianum, hodie verò etiam adibit, aut alius pro eo, aut certe fiet hæres abſq; aditione;
36 in quo nihil poſſumus certum adferre, † cum citata Iuſtin. conſtitutio non reperiatur in Codice, qui nunc extat repetitæ prælectionis. Hoc autē auſim adfirmare, quod diuerſa fuerit ab ea, quā ipſe ſuprà de leg. citauerat, in §. poſtumo:

quoniã ea videbatur principaliter reſpicere perſonas incertas (vt ex contextu illo conijcio) incidenter tamen de poſtumorum capacitate nõ nulla diſſerere: hæc autem quę citatur in tit. de bon. poſſ. videtur principaliter peruulgata, vt poſtumos alienos, à lege quondam deſtitutos iuuaret: imò nec ad aliud quidquam videtur hęc cõſtitutio pertinuiſſe; quamuis nullam habeat vtilitatem hæc perquiſitio. Cum itaq; conſtet ex l. poſtumus, non probari, quod iure ciuili poſtumus inſtitui non potuerit; imò veriùs ingeniosè probari contrarium, palam eſt, minus id ipſum etiã probari poſſe per leges alias eiuſdẽ generis, quę multę ſunt, quibus definiatur poſtumum alienum inſtitutum, à Prætore iuuari, quaſi deſtitutum à lege; qualis eſt, l. extraneo, de ventre in poſſ. mit. † Quę itidẽ mihi probat
37 euindentiſſimè extraneum inſtitui potuiſſe, nõ quia ab alieno ſeparetur (vt noſtri falsò exiſtimãt) ſed quia ſupponitur inſtitutus, abſq; eo, quod fieret de hoc controuerſia; quam rem ego magnifacio in toto iure, quod ad præſentẽ diſputationem adtinet. Illud præterea obiter ad illum tex. obſeruari debet, quod dum Vlp. ait *extraneo poſtumo h.ærede inſtituto, non aliter ven*

ter

l.

ter in poſſ. mittitur, niſi mater aliunde ſe alere non poßit &c plus quàm apertè indicat, quòd ſi extraneus nō eſſet, ſed ex fratre, aut ex filia, aut aliter alienus, mitteretur in poſſ etiā ſi mater aliunde poſſet alimentarj. Eodem modo repellēdus
38 eſt textus † in l. 1. § ſi filius in adopt. eo. tit. ex quo notabiliùs colligo, quod eadem prohibitio quā noſtri aſſerūt in poſtumo alieno, militaret etiā in poſt. nepote. de quo loquitur Gallus; cū is textus de eo agat expreſſim, & ſupponat à Prę
39 tore iuuari, ceu deſtitutum à lege. † Quod erit valde pulchrum, ut noſtros erraſſe conuincamus: ſiquidem dum dicūt Gallum loqui de alieno, dum credunt alienum inſtitui non potuiſſe de iure ciuili, incidunt in hanc foueam, vt cō concludant Gallum nihil egiſſe, dum permittit inſtitui; quandoquidem adhuc inſtitutus ſecū dum Gallum ſolo iure Prætorio iuuaretur; ſi verum ſit, quod vbi Prętor ſuccurrit poſtumo, ibi
40 ciuiliter inſtitutio non valeat, † Poſtremò videtur hæc ipſa poſtumorum inſtit. vetita fuiſſe ante Iuſtin. per text. in l. iſta. ſub §. ille caſus, verſ. porrò, dum dicitur. *quod nullo iure potuit, qui nō dum natus erat*. Cæterùm hic locus male decepit ſcribentes omnes; quoniā re vera nihil pertinet

tinet ad inſtitutionem voluntatis; ſed ad inſtitutionem, prout exhæredationi æquatur, ad inſtitutionem (inquam) de qua in hoc tit. agitur. Et eſt ſenſus, quòd ille poſtumus de quo ibi, nullo iure potuit olim vtiliter inſtitui ſ. ad hoc, vt teſtamẽto cautũ exiſteret, quaſi tunc potuerit etiam inſtitutus rũpere, ſi voluiſſet: cæterùm ſi maluiſſet teſtatori parere, nihil vetabat, cur nõ adiret aut certè bonorum poſſeſſionem peteret ſecundum Tab. ſicq; nihil pertinet ad id quod agimus in præſentia; quemadmodum apertius fiet, cũ ad eius loci paraphraſim perueniemus. Poſſunt etiam illam verba *nullo iure* ſic accipi, quaſi de ijs iuribus intellexit Scæuola, de quibus eo loco tractabat; hoc eſt neq; ex Galli formula, neq, vllo capite Velleę legis. Cum igitur in propoſito quęſito, circa vocem *poſtumos* non ſit tenendum cum antiquis volẽtibus, quòd ante Gallũ fuerit inſti. vno poſtumi prohibita: nec cum alijs credẽtibus, quod ſola media Iuriſprudentia id vetuerit vſq; ad Iuſtinianum: nec denique ſit conſentiendum illis, qui ante Iuſtinianum ſemper exiſtimant hanc inſtititutionẽ fuiſſe vetitam; quoniam nec id probant vlla legis authoritate, nec multæ nobis defuerunt cau

ſæ,

ſę, cur iſta ſententia non placeat: ſupereſt vt iã definiamus, quid ſentiendum deniq; videatur, in propoſita diſputatione, an & quando fuerit, vel non fuerit poſtumorum inſtitutio prohibita? qua in re primum exponam de ſuis; quos conſtat ſemper inſtitui potuiſſe, mox de alienis omnibus dicam.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Decima ſeptima.

1 *SVI poſtumi ex XII. Tab. ſemper potuerunt, nunquam debuerunt inſtitui.*

2 *Ex loco Vlp. declaratur Iuſtinianus. in §. poſtumi, Inſt de exhæred. lib.*

3 *Poſtumi non ſui ſemper potuerunt, non ſemper debuerunt Inſtitui.*

4 *Gallus à numero alienorum exemit poſtumos nepotes, alios omnes in veteri conditione reliquit. nu. 5.*

6 *Cur Gallus de nato tantùm poſt aui mortem expreſſerit.*

7 *Nepotes poſtumi ante Gallum potuerunt, non debuerunt inſtitui; poſt Gallum potuerunt & debuerunt.*

8 *De Alienorũ poſtumorũ inſtitutione non egit Gal.*

Alie-

9 *Alienorum inſtitutio fuit ſemper & omni iure permiſſa.*

VERIOREM ESSE CONTRARIAM ſententiam.

Particula Decima ſeptima.

1 SVit poſtumi potuerunt ſemper inſtitui, licet incertæ viderentur perſonę, maximè quoniā latiſſima fuit teſtādi licentia per leg. XII. Tab. Et ij prout iā nati, ſuorū numero cēſebātur, & quaſi domini patre quoq; viuēte erāt: eo tamen iure nō debuerūt, ex neceſsitate hæredes inſtitui ſicut nec nati etiam: media vero Iuriſprud. cæperūt eſſe de numero inſtituēdorū, ſicut & nati, idq; ante Gallū, quicquid dicat Cato Saccus. Hęc tantū differētia fuerat quod maſculi debebāt nominatī exhęredari, fęminę inter cæteros; §. poſtumi. Inſt. de exhæred. lib. Et quāuis eo † tēpore, fieri poterat differentia, etiam inter poſtumos filios, ac filias, & deinceps maſculos, vel fęminas vt ſ. filius tantùm nominatim: filia vero, & deinceps vtriuſq; ſexus etiam inter cęteros exhæredarentur: vſus tamen ob maiorem cautelam, magis ſeruabat, vt maſculi cuiuſq; gradus nomi natim

natim; fæminæ verò cuiuſq; gradus inter cæteros, cũ adiectione legati fierẽt exhæredes: ſicut apud Vlp. legimus tit. fragm. 22. §. poſtu. & ſeq. *Poſtumus* inquit, *filius nominatim exhæredãdus eſt, filia poſtuma, cæteræq́ poſtumæ fæminæ vel nominatim, vel inter cæteros; dũmodo inter cæteros exhæredatis aliquid legetur. Nepotes, & pronepotes, cæteriq́ maſculi poſtumi præter filium, vel nominatim, vel inter cæteros cũ adiectione legati ſunt exhæredandi, ſed tutius eſt tamen nominatim eos exhæredari; & id obſeruatur magis.* atq; hanc puto cauſam fuiſſe, cur Iuſtin. in d. §. poſtumi. ſolam ſexus diuerſitatem ex antiquo iure notauerit; quippe qui referre voluit, non quòd tunc licebat, ſed quòd magis obſeruabatur. Hæc autẽ fuit mediæ Prudẽtiæ ratio, quoniã iſti poſtumi qui etiã in vẽtre ſuorũ numero erãt; rũpere poterãt ſi naſcerentur; † poſtumi autẽ nõ ſui, licet ſẽper potuerint, 3 nõ tamẽ ideo debuerũt inſtitui, vel exhæredari: imò etiã rumpere quãdoque potuiſſent, ſi poſt teſtamentum conditũ ſui naſcerentur. Et ideo rectè dicimus eos potuiſſe, & non potuiſſe fieri hæredes: potuiſſe quidem pro voluntate; non potuiſſe pro ſolẽnitate: vt infrà dicemus ſuper alijs verbis. Et hoc ius vſque ad Gallũ obtinuit; qui

4 qui † primus ab alienorum numero poſtumos
nepotes amouit, quando filius pręcederet: indu
xitq; , vt inſtituendi licentia proficeret ad teſta
mẽti ſolemnitatem. Proinde factũ eſt poſt Gal-
lum, vt hæc alienorum ſpecies, ad hunc titulũ
pertineret: factum eſt inquam, vt non volun-
tatis modo, ſed etiam neceſsitatis eſſe cęperit
poſtumi nepotis inſtitutio, vel exhęredatio. Re
5 liqui † omnes poſtumi non ſui, relicti ſunt per
Gallum in ueteri conditione. ſ. vt potuerint in-
ſtitui, non tamen etiam debuerint: hoc eſt, vt
ad hunc tractatum nõ pertinerent. Nec imme-
rito quidem poſtumos nepotes, ab alijs nõ ſuis
ſeparauit hoc modo Gallus, ſiquidem hi pote-
rant quandoq; ſui poſt teſtamentum fieri; cum
cæteri alieni, vel extranei à ſuitate excluderen-
tur, & aptitudine, & actu. Et quamuis expreſ-
ſim ſolos nepotes Gallus reſpiceret, eius tamen
ſententia ad pronepotes, & deinceps eſt Prudẽ
tum aliorum interpretatione porrecta, vt hic
teſtatur Scæuola, in §. quidam rectè, & ſeq. Ca-
ſus autem, per quem nepos iſte ſuus fieret, ex-
preſſus eſt per Gallum in formula, cum ſ. viuo te
ſtatore poſt teſtamentum pater nepotis dece-
deret: ad cuius exemplum alij plures excogitati

ſunt, quibus idem pater, & teſtatoris filius etiã viuens ſuus eſſe detineret: quos deinceps notat Scæuola in §. & quid ſi tantũ. Rurſus poſt Gallum obſeruatum fuit circa iſtos nepotes, & dein ceps poſtumos; quòd eorum inſtitutio vel exhæredatio pro teſtamenti cautela recepta, vtilis non erat, niſi cum nepos poſt mortem teſtatoris fiebat ſuus: atq; ideo ſi eo viuẽte ſuus quo quo modo fieret, nihil teſtamento proficiebat eiuſdem inſtitutio, vel exhęredatio, ſed tantùm voluntatis iure recipiebatur, ſicut & omnium
6 alienorum. Quod non † ſine cauſa credendum eſt à Gallo prętermiſſum · quippè qui credidit auum de teſtamento ſolicitum adhuc fore; ac proinde iterum eſſe teſtaturum, cum ſibi viuenti nepos ſperatus, fuerit factus ſuus in ventre; ſicq; occaſio fuerit innouata teſtãdi: ideoq; nihil de hoc caſu ſcripſit. Quemadmodum & nihil dixerat de caſu, quo etiam viuente teſtatore natus eſſet nepos in ſuitate; tunc.n.nec poſtumus quidem dicendus erat, pręſertim ſi neq; teſtamentum adhuc condidiſſet auus. Hanc ob cauſam extenſa fuit poſt Gallũ huiuſmodi cautela per Velleam legem, vt.ſ.ſi auus teſtatus ſit, nepotemq; poſtumum inſtituerit, in eũ caſum

quo

quo naſceretur ſuus poſt mortẽ aui, poſsit etiã addere alium caſum. ſ. ſi naſceretur etiam auo viuente ſuus. Et hoc eſt, quòd dicitur nepotes inſtitutos non rũpere, aliàs ex iure ciuili; aliàs ex lege Vellea. apud Vlp. d. tit. 22. Hoc eſt etiã, quod prudenter aduertit Pomponius in l. commodiſſimè. hoc tit. ſ. inſtitutionẽ formari poſſe, aut ſimpliciter ſi mihi nepos naſcetur ſuus: aut expreſſim, ſiue mortuo, ſiue viuo me naſcetur ſuus. Hæc omnia de nepotibus poſtumis etiã, à Iuſtiniano recepta ſunt ad vnguem in l. fin. C. de poſtu. inſtit. adeo quòd breuiter † concludere
7 poſſumus; quòd poſtumi alieni, qui nepotes ſunt. i. qui poſſunt fieri ſui, potuerunt, non tamen debuerunt antè Gallum inſtitui; imô ne potuerunt quidem, vt teſtamento cautum videretur: poſt Gallum potuerunt, & debuerunt; non modo ſi mortuo teſtatore naſcerentur ſui ſed etiam ſi eo viuente per Velleã. Ex ijs apparet ineptiſſimè noſtros diſſeruiſſe hoc loco de
8 alienorum inſtitutione, † quæ ad Gallum noſtrum nihil omninò pertinuit, niſi quantum nepotes eſſent, aut deinceps. Videamus tamen nos quid ſentiendum de cæteris alienis? Equidẽ reiectis circa iſtorum inſtitutionem tribus illis aucto-

authorum claſſibus, de quibus ſupra tractaui-
9 mus; nihil vereor in vniuerſum † affirmare, eos ſemper ante Iuſtinianum inſtitui potuiſſe, tàm de iure Prætorio, quod & cęteri omnes fatētur, quàm de iure ciuili, quod ſtatim probaturi ſumus, quamuis ſcholis noſtris videatur abſurdum, & prorſus inauditum. Probabo autem hoc aſſumptum primo rationibus; deinceps legibus, quibus oſtēdam aut occurſum à noſtris non fuiſſe; aut certe occurſum iuriſprudentia repugnante.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Decima octaua.

1 *POSTVMVS non ſuus ſemper fuit capax ſuccesſionis ab inteſtato.*

2 *Extraneus ex teſtamento admiſſus à prætore.*

3 *Intell. ad tex. in l. hi demnm. D. de bon. poſſ. ſecund. tab.*

4 *Intell. ad tex. in l. non eſt ambigendum, §. fi. de bon. poſſ. 6. 7.*

5 *Poſtumus nec adire quidem vetitus vnquam fuit.*

8 *Argumentum ab enumeratione partium.*

9 *Sui vel alieni inſtitutio quo pacto diuerſa ſit.*

RATIONIBVS MVLTIS PROBARI nouam opinionem.

Particula Decima octaua.

1 PRIMVM igitur hoc mihi videtur ſerè ſufficere, † quòd ſi poſtumus nõ ſuus, ſupponit̃ capax ſucceſsionis, & hęreditatis ab inteſtato ſibi delatæ, l. poſtumus. de inoff.teſt. l. 1.§.ſi filius,& l. fin.de vent.in poſſ.mitt. textus optimus ſecundum veriorem intelligentiam in l. pen. de leg. 1 etiam ſecundum leges XII.Tab. l. 3.§. vtiq;de ſuis, & legit. quod & Prætorio iure cõfirmatur, l. inter.§.quamdiu.de bon.poſſ.vnd.legit.l. 1.§. ſi quis proximior, infra vnde cogn.l.cum quidã §. 1 infra de acqui.hęred. negari vix poteſt eundem capacem fuiſſe etiam ſucceſsionis ex teſtamẽto: quod enim dicũt noſtri incapaces fuiſſe poſtumos non ſuos, eô dicunt, quia incertæ ſunt perſonę, aut adhuc non in rerum natura; quæ ſanè ratio etiã ab inteſtato non poteſt eos
2 admittere. Prętereà mouet me, † quòd etiam prorſus extranei capaces eſſe debuerunt inſtitutionis: quoniam ſi ſecus eſſet, nullo pacto potuiſſent à Prętore fieri bonorum poſſeſſores; cum

cum tamen id apertiſſimũ ſit in d. l. poſtumus; quæ loquitur de poſtumis agnatis, & cognatis, & in l. extraneo, de vent. in poſſ. mitt. quæ loquitur de prorſus extraneo. Quod autẽ nõ poſſit bonorum facere poſſeſſores Prętor, illos qui hæreditatem capere ciuili Iure vetãtur, eſt text.
3 optimus quidem † in l. hi demum: infra de bon. poſſ. ſec. tab. quo non ſolum probatur à Prætore iuuari non poſſe, eum qui ciuili iure non eſſet capax, ſed etiam deſtruitur penitus noſtrorum traditio; dum pro vero ſupponunt alieni poſtumi inſtitutionem iure ciuili inutilem eſſe, Iure tamen Prætorio ſubſtineri: nam eo loco Vlp. ait. *Hi demum ſub conditione hæredes inſtituti, bon. poſſeſ. ſecund. tab. etiam pendente conditione necdum impleta petere poſſunt, qui vtiliter ſunt inſtituti: quòd ſi inutiliter quis inſtitutus ſit, nec ad bonorum poſſ. inutilis inſtitutio proficit.*
4 Probat etiam id ipſum † textus ineuitabilis in l. nõ eſt ambigendum, §. fin. de bon. poſſ. quem peſſimè lacerant omnes, qui reſtringunt ad certos caſus; cum ibi ex induſtria ponatur verbum ampliſſimum, & omnem caſum includens. *Vbi cunq; lex, vel ſenatus, vel conſtitutio capere hæreditatem prohibet, & bonorum poſſeſſio ceſſat.* nec di-

catur, quod hæc eadem generalitas, non admit tit caſum illum, de quo diximus, intelligi poſſe principiũ Inſtit.de bon. poſſ. quia omiſsis gloſſę ibi, & aliorum ſolutionibus, dicam non vetari eo caſu capere poſtumum, ſed vetari modum capiendi, adeò quidem, vt ſi modus idem Prætori proponeretur.ſ.quòd daret bonorum poſſeſsionem generaliter naſcentibus poſt mortẽ patris; exiſtimem ego Prætorem non eſſe daturum, qui maxime habet ęquitatem præ oculis, Sed quoniam ibi poterat ex iuſta cauſa contingere, vt poſtumus nullũ captandæ alterius mortis votũ induceret, ideo Prętor admittit, quiquidem nemini poſtea bonorum poſſeſsionem decernit, ſine cauſæ cognitione: atq; ob id nulla poterat iniquitas, vel in patris vitam machinatio timeri. Neq; item dicatur hac ipſa generali regula contineri declarationem alteram ſuprà per nos relatam.ſ.quòd aditio ſola videatur iure ciuili vetita; non autem capacitas: quia imò textus ipſe in d. §. vbicunque. declarationem illam admittit, quoniam non eſt verum, quod poſtumus capere prohibeatur, qui tãtùm adire vetatur, imò capax omninò ſupponitur, cum ſaltem ab inteſtato capere poſſet cõſentien

te

te lege, regula autem illa inconcuſſa manet in ijs omnibus, qui omnino capere vetiti ſunt.
5 † Poſſumus ad hęc dicere, quòd nec adire quidē vetatur poſtumus, ſed res ipſa eum adire non ſinit; cum natus non ſit, quo caſu verum eſt illū adire non poſſe; non tamen ideo verum eſt adi
6 re prohiberi. Præterea conſidero, † quod ille textus referendus eſt ad leges nouas; quibus edicta Prætoris vetuſtiora non derogant, vt ſuprà in princ. Rub. dictū à nobis eſt. Sed leges ipſas antiquiores emēdare forſitan potuiſſet, qualis eſſet hæc, vt alienus poſtumus non poſſet capere, ſi hoc verum eſſet, quę ſanè declaratio optimè defenderet communem ſententiam, ſi verum eſſet poſtumum reperiri ciuili iure vetitum. Deniq; vt plenius exponatur vis huius regulę; nō du
7 bito † illam pertinere ad leges ciuiles certas. ſ. & quę ſcriptæ ſint: non autem ad Prudentum interpretationes; quę olim ius ciuile, ſine aliquo nomine conficiebant, ſecundum Pomp. in l. 2. de orig. iur. tùm quod exempla legum ibi relata hoc indicant; tùm quod certo ſciam quandoque Prætores decernere ſolitos aduerſus mediā Iuriſprudentiam, vt liquet ex §. cæterum, de leg. agn. ſucceſſ. hæcq; declaratio cōmodiſsimè tue-

retur ſententiam eorum̃, qui dicebāt poſtumos vetitos tantùm fuiſſe à media Iuriſprudentia, niſi alijs reſpectibus ea mihi ſententia non placeret, vt ſupra dixi. Vt ergo ad rem redeamus, ego pro comperto habeo, potuiſſe fieri ſemper hæredes alienos quoq; poſtumos, ſiue agnati, ſiue etiam eſſent extranei, hoc eſt capaces per ſe fuiſſe omnis hæreditatis; quoniam ſi ſecus fuiſſet, ne à Prætore quidem fuiſſent admiſsi, vt ſuprà docuimus. Tertiò huc me compellit, quòd non video vllo Iure fuiſſe prohibitos; ſicut iam dictum eſt in aliorum ſententijs reprobandis,
8 & nunc breuiter recenſeo: † quia ſi iure aliquo vetiti fuiſſent, aut lege XII. Tab. aut poſt eam ante Cæſares, aut poſt ipſos Cæſares hoc factũ eſſet. Atqui non fuiſſe prohibitos in XII. Tab. id argumento ſit, quòd ea lege ſcriptum fuerat *vti quiſque legaſſet ſuæ rei, ita ius eſto.* Quòd ætate prudentum non ſint vetiti, indicio ſunt leges omnes Pandectarum, quibus frequenter hoc ipsũ ſupponitur, tàm ante Cæſares, quàm poſt eos obtinuiſſe; vt ſtatim docebimus. Deniq; nec Imperatorum vlla conſtitutione poteſt videri hanc prohibitam fuiſſe inſtitutioné; poſtquàm neque adhuc citata eſt, nec citari etiam vlla

vlla poteſt; cum in ea re ipſe ſibi Iuſtinianus adſcribat permiſsionem quandam lōge leuiorem, 9 vt ſuprà diximus. Accedat etiā alia ratio, † quòd inſtitutio poſtumi ſui, hoc tantū differt ab alieni inſtitutione; quòd ſuus non modo poteſt, ſed etiam debet inſtitui, vt cautum ſit teſtamēto: & ſic ſui inſtitutio quatenus ſui eſt, ad teſtamenti ſolemnitatem refertur, & dicitur ob id neceſſaria: ergo vbi quis alienum inſtituat, videtur id rectè feciſſe, non tamen pro teſtamenti ſolemnitate, & ſic erit inſtitutio meræ voluntatis, non neceſsitatis. Item & alia ratio me mouet, quòd qui in vtero eſt, quaſi natus ſit, accipi in omnibus debet, l. qui in vtero, ſuprà de ſtatu hom. Imò hac ipſa ratione conuincitur, facilius admiſſam ſemper fuiſſe inſtitutionem alieni, qui inſtituitur ſemper ad commodum; quā ſui qui inſtituitur plerunq; ad onus, hoc eſt pro cautela teſtamēti: vt hoc toto tit. ſed & illa omnia belliſsimè faciunt pro generali ratione; quę cumulat Tiraq; in l. ſi vnquam verſic. ſuſceperit liberos, nu. 144. C. de reuoc. donat. Hæ ſunt rationes, quibus adducor, vt credam non modò unquam prohibitam fuiſſe alienorum inſtitutionem, ſed omni iure fuiſſe permiſſam.

Quæ quidem rationes, quamuis nullam fortè adferant aſſentiendi neceſsitatem; adferunt tamen tacitum quendam diſſentiēdi pudorem. Nunc referendæ ſunt leges, quibus id licuiſſe probatur, non obſtantibus ſolutionibus Doctorum.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Decima nona.

1 INTELL. *ad l. filiusſam. D. de teſtament.*
2 *Intell. ad l. Titius. §. Lucius. D. hoc tit.*
3 *Intell. ad l. poſtumus. D. de inoff. teſt.*
4 *Intell. ad l. eius ſeruum 64. D. de hared. inſt. & §. ſeruus autem, Inſt. eod. tit.*
5 *Iaſonis Intell. ad eum tex. reijcitur.*
6 *Intell. ad l. 5. 6. 7. D. de reb. dub.*
7 *Intell. ad l. Qui quartam. & ſeq. D. de leg. 1.*
8 *Intell. ad l. extraneo. D. de vent. in poſſ. mitt.*
9 *Tit. De vent. in poſſ. mitt. dupliciter accipitur.*
10 *Intell. ad l. 1. §. ſi filius. eod. tit.*
11 *Famil. harciſ. Iudicium, ciuile non Pratorium.*
12 *Intell. ad l. ſi hares vnus. D. fam. harcis.*
13 *intell. ad l. antiqui. D. ſi pars hared. pet. & in l. 1. §. fin. eod. tit.*

In-

14 *Intell. ad l. Qui duos, & l. fin. D. de coniũg. cum cum eman. lib.*

15 *Intell. ad §. poſtumus. inſtit. de legat. latè diſcuti tur. 19.*

16 *Vox (anteà) quomodo ibi capiatur, contrà communem, & contrà Lud. Carond. & alios & num. 18.*

17 *Reijciuntur aliorum ſenſus ad eum §.*

18 *Dictio (antea) in lib. Inſtit. nunquam ad ius Prætorium refertur.*

20 *Ventris inſtitutio multifariam conſideratur.*

21 *Concluditur generatim poſtumum ſemper inſtitui potuiſſe.*

EANDEM VERITATEM LEGIB. APERTISSIMIS COMPROBARI.

Particula Decima noña.

PRIMO itaq; videtur hoc euidẽter
1 probari per † l. filiusfamilias, ſupra tit. præced. dum inter eos qui teſtamenti factionem habent ponitur poſtumus, ſiue generaliter capiamus hanc vocem *poſtumus*, & ſic nullum excludit, ſiue referatur ad proximam vocem *alienus*, & ſic expreſsim probat, quòd nos dicimus. Et hæc, ſunt

ſunt verba Pomponij *Filiusfam. & ſeruus alienus, & poſtumus, & ſurdus teſtamenti factionem habere dicuntur, licet enim teſtamentum facere nõ poſſint, attamen ex teſtamento ſibi, vel alijs acquirere poſſunt.* Qui textus omninò debet intelligi de poſtumo alieno; non quia dictio *alienus* proximè præcedens ad *poſtumum* referatur, cum euidentiſsimum ſit ad *ſeruum* referri; ſed quoniam de ſuo non poterat hæc quæſtio moueri, qui non ſolùm poterat, ſed etiam aperto iure debebat inſtitui. Nec quidquam valet, ſi dicatur, quod loquitur ex intentione Iuſtin. vt ſæpius verum eſt locutos fuiſſe Cõpilatores ſub veterum Iureconſultorũ inſcriptionibus: quoniam ridiculum eſſet hoc toties ſupponere, in locis præſertim illis, qiubus id ex induſtria non pronunciatur, ſed obiter, & quaſi nunquã de eo fuerit cõtrouerſum. Et ideo hæc ſolutio puerilis eſt, ſi ad alias leges referatur, de quibus infrà dicam: ſi verò referatur ad l. filiusfam. eſt etiã ſtulta, quoniam ibi receſetur poſtumus abſq; vlla certa occaſione id decidendi; vt ex verbis ipſis apparet. Nec item dicatur, quod debet intelligi de iure Prętorio, nõ ciuili; tùm quod hæc declaratio ſuprà ſatis eſt reprobata, quòcunque ipſa

ipſa referatur: tùm quòd ineptiſsimum ſit, & viro docto indignum ita ſemper intelligere leges omnes, quibus ſupponitur inſtitutus alienus poſtumus. Tertiò etiam non poteſt hæc ſolutio ad illum textum accommodari, tametſi ad alios omnes recipi poſſet: quoniam ibi quęſtio mouebatur: an ſeruus, filiusfam. ſurdus, poſtumus, haberent teſtamenti factionē, quod tùm ex natura Rub. tùm ex ſeqq. etiam verbis omninò ad ius ciuile referri debet, ad quod procul dubio refertur in cæteris enumeratis eod. textu. Accedat quòd cum ibi ſubijciat *licet teſtamentum facere non poſſint*: indicat aperte Pomponius reſpectu Iuris ciuilis de eo tractari, non Prætorij. Addo quòd idē omninò definitū eſt per Iuſtin. in §. teſtamēti autem factionem. **In-ſtit.** de hære. qual. & diff. vbi eadem recēſentur ab ipſo verba, quæ ſunt in d. l. filiusfam. Et longè apertius inde colligitur, quòd poſtumus etiā nō ſuus teſtamenti factionem habet paſsiuam, inſpecto iure ciuili, ſecundum quod totus ille titulus accipiendus eſt. Secundò id ſupponit om-
2 ninò † Paulus in l. Titius §. Lucius. hoc tit. dum venter nepos teſtatoris ex filia, qui ſuus nullo modo fieri poteſt, inſtituitur hæres: ſic enim

ſe

ſe habet litera. *Lucius titius, cum ſuprema ſua ordinaret in ciuitate, & haberet neptem ex filia prægnatem ruri agentem: ſcripſit id, quod in Vtero haberet ex parte hæredem. Quæro cum ipſa die, qua Titius ordinaret teſtamētum in ciuitate hora diei ſexta, eodem die, albeſcente celo ruri ſit enixa Mæuia maſculum: an inſtitutio hæredis Valeat, cum quo tempore ſcriberetur teſtamentum, iam editus eſſet partus? Paulus reſpondit verba quidem teſtamenti ad eum pronepotem directa videri, qui poſt teſtamentum factum naſceretur; ſed ſi (Vt proponitur) eadem die, qua teſtamentum factum eſt, neptis teſtatoris, antequam teſtamentum ſcriberetur enixa eſſet; licet ignorante teſtatore; tamen inſtitutionem Iure factam Videri; recte reſponderi*. Nec recipienda eſt noſtrorum declaratio dum dicunt; ibi dubitatum fuiſſe, an ea inſtitutio valeret, quaſi nullius eſſet momen ſi natus venter, hora qua teſtabatur non fuiſſet: nam longe alius videtur mihi fuiſſe ſenſus Iuris conſulti: etenim pro comperto habeo, quod tametſi poſt teſtamentum natus fuiſſet viuente. ſ. adhuc teſtatore, non fuiſſet tamen inutilis inſtitutio; quippe cum adire poſſet nepos, quandocunque moreretur teſtator. Itidē ſi vera ſunt, quæ noſtri exiſtimant, ventris inſtitutionem ſal

tem

tem de iure prætorio vtilem eſſe; cur ibi ſimpliciter in quæſtionem veniret, an inſtitutio valeret? Idcirco exiſtimo ego fuiſſe quæſitum ibi an inſtitutio valeret; non quòd venter inſtitutus quæſtioni cauſam præberet: ſed quòd verba inſtitutionis, non videbantur conuenire nepoti, qui qua hora teſtamentum ſcribebatur, non erat in ventre; ſed iam in lucem editus. Et hinc ſuſpicari poterat quilibet ſeuerus æſtimator verborum; vt is non eſſet inſtitutione comprehenſus, qui non erat in ventre neptis, quemadmodum & crediderat, & verbis etiam expreſſerat ipſe teſtator. Qua expoſitione recepta multum iuuatur noſtra ſententia ex illo textu, dum.n. ait. *an inſtitutio hæredis valeat; cùm quo tẽpore ſcriberetur teſtamentum; iam editus eſſet partus*. apertè indicat quæſtionem inde fluxiſſe; non quòd ambigeretur, an venter inſtitui poſſet; ſed an verba pręcedentia *ſcripſit id quod in vtero haberet*, poſſent iam natum comprehendere. Ter-

3 tiò poteſt induci textus in † l. poſtumus ſuprà de inoff. teſt. retenta eius declaratione, de qua ſuprà multis egimus: nam ibi inſtitutio. ciuili quoque Iure permittitur: ſed in caſu, quo irrita fieri videbatur, à Iure Prætorio recipitur

Itidem ſi de poſtumo ſuo, vel in ſuitatis caſum intelligeretur; abſq; vlla dubitatione definitum extitiſſet, licere ſeruum ipſius inſtituere, cũ & ipſe poſſet inſtitui: ergo neceſſe omnino eſt, vt intelligamus hunc locum de poſtumo alieno: quod & Conn. exiſtimat lib. x. tit. 3. nu. 5. qui quidẽ rectè poſtumus dici poſſet, habita relatione ad teſtatorẽ, poſt cuius mortẽ naſciturus conſideratur, à quocunq; perhibeatur conceptus: quemadmodum & ipſa indicant verba. *eius ſeruum qui poſt mortem meam natus erit*. & apertiùs apud Iuſtinianum: *cum etiam eius qui in vtero eſt ſeruus rectè hæres inſtituatur*. ſicut & ibi acutè intelligit Viglius. Quintò pulcrè id ipſum elicio ex Caij, & Marciani verbis relatis ſub lege 1.6.7. de reb. dub. cũ enim primò Caij verba referantur. *ſi tibi, et poſtumo ſuo, vel alieno hæreditatem reſtituere quis rogauerit*. ac deinde ex Marciano ſubijciatur: *vel ex parte te, & ex parte poſtumum hæredem inſtituiſſet*. quibus verbis ex induſtria caſus noſter inſeritur. ſ. inſtitutio poſtumi alieni: & ſtatim additur ex eodẽ Caio *Vtrùm ita poſtumus partem faciat, ſi natus ſit; an & ſi natus non ſit, quæritur*. hæc enim fuerat dubitandi cauſa quò ad poſtumum, quia & in rerum natura

eſſe

eſſe non videbatur; & poterat etiam non naſci. Idcircò definitum merito fuit, quod ſi naſceretur, partem habiturus erit, tàm legati, quàm inſtitutionis: ſin autem ſecus, tunc partem vſq; adeò non faciet; vt quaſi ſolidum alteri datum ab initio videatur; qui fuerat iunctus cum poſtumo. Cui definitioni, (quantum.ſ. ad legatum adtinet) mirè conueniunt relàta per Paulum, & Pomp. in † l. qui quartam: ad finem; &
7 in l. ſi duobus, in princ. & in fine, de leg. 1. quibus ex locis colligitur, & inſtitui poſſe poſtumũ alienum, & ipſi legari; vt ita demũ vtiliter procedat vtrunq; ſi naſcatur poſtumus. Vnde magis etiam confirmantur, quę ſupra tradidimus circà intellectum l. poſtumus. de inoff. teſt. & Inſtit. in princ. de bon. poſſ. & § poſtumo quoque, de leg. dum eatenus diximus admittendum eſſe, quod inutiliter legatum, vel hæreditas relinquatur; quatenus poſſet contingere, vt poſtumus non naſceretur. Sextò facit vt idem
8 credam Vlpianus in † l. extraneo: de ventr. in poſſ. mitt. non tantùm dũ ibi ſupponitur abſq; cõtrouerſia extraneus poſtumus inſtitutus: ſed etiam dum ventri poſſeſſio decernitur; ea ſola ratione, quòd inſtitutus erat; quãuis enim ſuo, vel

vel cognato poſtumo decernatur; ſiue mater alere ſe poſſit aliunde, ſiue non poſsit: extraneo tamen ſub ea diſtinctione decernitur, ſi ma
9 ter aliunde ſe ipſam alere nequeat. † Nam totus ille tit. dupliciter accipiendus eſt, primò quatenus mittit ventrem in poſſeſſionem, vbi nullum erat teſtamentum; & hoc modo neminem mitteret, niſi ſaltem iure cognationis ab inteſtato ſucceſſurus eſſet. Secundò quatenus venter ſcriptus fuiſſet hęres; & hoc modo mittit in diſtinctè ventrem in poſſeſſionem; ſi modo inſtitutio conſtiterit, & mater ipſa non poſſit ſe alere, cum venter extraneus inſtitutus eſſet. Neq; dicatur, quòd Iure tantum Prætorio illa recipitur inſtitutio: nam etiam ſuprà hoc argumenti genus reiecimus; & nūc adijcio, quod à Pręrore recipitur, non quaſi iure ciuili recipienda non eſſet; ſed quaſi eo caſu extraneus poſtumus rectè inſtitutus, non poſſet tamen ciuili gaudere remedio, priuſq; iam naſceretur. Septimò iuua
10 tur mea ſententia † ex l. 1. § ſi filius in adoptionem, eod. tit. non tantū quia ibi poſtumus non ſuus, inſtitutus aſſeritur: ſed etiam quia idē poſtumus eſt, de quo loquitur in hac formula Gallus; nempe poſtumus nepos; imò nepos poſtu-

mius ex filio in adoptioné dato, quod ſi eius nepotis inſtitutio à Gallo, & ſic ciuili iure recipiebatur: vt hic diſſeritur; quis non fatebitur inſtitui potuiſſe ſecundum Gallum nepotes poſtumos, & poſt eum non fuiſſe prohibitos, cum ideo loco ſupponere videatur: Vlpianus? Octauo etiam adducor, vt credam inſtitui potuiſſe alienos poſtumos ex eo, quòd ſcio admittẽdum ipſum ad hæreditatem iudicio familiæ erciſcundæ; quoties inſtitutus cum ipſo hæres, antequã is naſceretur, obtinuiſſet: quod certe non liceret, niſi ab initio valuiſſet inſtitutio, præſertim
11 cum certum ſit, † familię ercíſcundę Iudicium eſſe ciuile, non prætorium. Porrò poſtumum eo Iudicio communionem à cohęrede pete-
12 re poſſe, dilucidè conſtat ex † Venuleio, in l. ſi hæres vnus ad fin. ſuprà fam. ærciſc. vbi sũt eius verba. *idemque obſeruandum ſi poſtea natus ſit poſtumus*. quæ verba multum vrgent, dum æquiparant cohęredem poſtumum cohæredi conditionali, & cohęredi apud hoſtes; quos iure ciuili inſtitui potuiſſe nemo vnquã inficiabitur.
13 Nonò huc me compellit Paul. in † l. antiqui, ſuprà ſi pars hæreditatis petatur: vbi illud Iudiciũ reddit poſtumo inſtituto, & poſtea nato; ſicut

& cę-

& cęteris inſtitutis; ait. n. *Antiqui libero ventri ita proſpexerunt, vt in tempus naſceudi, omnia ei iura integra reſeruarent*. Quò videtur etiam ſpectaſſe Vlp. in l. 1. §. fin. eo. tit. dum incertis quoq; per-
14 ſonis indulget petitionē incertę partis: † item & Marcellus, atq; Tryphoninus in l. qui duos, & in l. fin. de còniung. cū emanc. lib. dum ex Antonini Pij decreto portionem nepoti, ex emancipato filio concepto aſſerunt conſeruari: quæ proculdubio nemo eorum enunciaſſet verba; ſi poſtumus alienus inſtitui non potuiſſet, etiam inſpecto iure ciuili. Decimò videtur mihi non probari modò, ſed etiam ex induſtria determi-
15 nari † hoc per Iuſtinianum, in §. poſtumus. Inſtit. de leg. qui locus multis modis ad hoc induci poteſt. Primò ſi quidem dū in eo progreſſu videtur Imperator hunc quaſi ſcopum reſpicere; quibus non potuerit olim, potuerit tamen hodiè legari: & certè poſtumo alieno legari anteà non poterat, ſed tamen hodiè poterit ex cōſtitutione noua: ſimiliter perſonis verè incertis olim non legabatur, ſecus hodie: tutor, & olim: & hodie dari non poteſt incertus: Poſtumus autē hæres inſtitui & anteà potuit, & nūc poteſt. Vnde liquet ex communi ſcopo de quo

ibi agitur, concludi poſſe ante Iuſtinianum licuiſſe inſtituere poſtumos alienos:nec quidquã facit Noſtrorum interpretatio; quam infrà ſtatim reiciemus. Secundò vrget vox *autem*, quæ hanc vim habet. alieno quidem poſtumo inutiliter anteà legabatur; poſtumus *autem* alienus ſẽ
16 per inſtitui potuit. † Tertio vox *anteà*, refertur ad omne tempus ante Iuſtinianum, ſed & hoc loco expreſsim referri debet ad mediam Iuris prudentiam: quia quòd lege XII. Tab. id fieri poſſet, non fuit vnquam ambiguum. Vnde fit vt *ante* potuerit.i. ſemper hucuſque, quicquid Lud.Caron.& alij plures dicant.diſtinguẽtes legem XII. Tab. à iure ciuili prudentum; præſertim cum ſuprà probatum à nobis ſit, quòd etiã potuit ſecundum prudentes, tàm ante, quàm poſt Cæſares hæres inſtitui. Denique exceptio ſtatim poſita cõuincit pręter illum caſum, ſemper fieri potuiſſe hæredem illum, quod nondũ natus eſſet: nec mirum quòd caſus ille excipiatur à regula; quoniam venter tunc manifeſtam turpitudinem oſtendit; quæ ceſſabat etiã ante Iuſtinianum,ſi natus quantumuis male cõceptus hęres inſtitutus fuiſſet, vt ex tit.C.de nat. lib. abunde liquet. Hic autem locus cũ vrgeat vehe-

17 vehementer, euitatur † à noſtris in hunc modum; vt loquatur de iure Prætorio; non ciuili ſicq; non ſolùm faciunt vt pro noſtra ſententia nihil valeat, ſed conciliant cum eo, textũ eiuſdẽ Iuſtin. in principio tit. de bon. poſſeſſ. vt ſuprà ſatis oſtendimus. Mihi autem videtur vtrunque locum intelligi oportere eo modo quo iacet, & ſecum verè non pugnare, vt dictum eſt eo loco: imò verò ſi declarari debeat, aut interpretatione ſubuerti alteruter; nihil vereor ſecũdum, facilius quam primum recipere adiectionem ſeu declarationem extraneam. Sed & hic oſtendam euidenter locum hunc de legatis, nõ admittere vllo pacto communem hanc interpretationem, vt loquatur de iure Prætorio: primò namq; certum eſt, quòd eo loco Iuſtinianus: agit de facultate legandi conceſſa, aut prohibita ſecũdum veteres, reſpectu iuris ciuilis, ad prætorium enim nũquam legata pertinuerũt; ſed tantum fideicommiſſa: cũ dicat Vlp in fragmentis tit. de leg. quod *legata omnia legis modo fiunt*; ſicut ad l. primam de leg. 1. latius expoſui mus: quis ergo patietur, quod eodem tractationis progreſſu mutet loquendi cauſam Imperator, & dicat anteà potuiſſe fieri hæredem poſtu

mum alienum de iure prætorio, non ciuili? imò verò nec dicit hoc quidẽ; ſed anteà potuiſſe, hodiè etiam poſſe. Secundò nequeũt ea verba huiuſmodi declarationem recipere: † quoniam nunquam in libris Inſtitut illud *anteà* refertur ad ius prætorium, ſed ſemper ad l.x i i. Tab. aut certe frequentius ad mediam Iuriſprudentium. Tertiò quis facilè conceſſerit, idem verbum *anteà* hoc loco ad Ius referri prętorium cum paulò ſuperius, ad ius pertinere ciuile, nemo non fateatur, cum dixit *inutiliter anteà legabatur?* Quartò verbum *poterat* reſpicit inſtituendi facultatem, quæ ſine dubio cõſideratur conceſſa antequam quis inſtituat: in tit. autem de bon. poſſeſſ. verba *inſtitutus fuerit* reſpiciunt inſtitutionem iam factã. Vnde non video quam bene dixerit quiſquam inſtitui potuiſſe, reſpectu iuris prętorij, ſi ciuiliter non poterat; cum prætoris beneficio, non inſtituendi licentia dabatur; ſed inſtitutio facta tantùm conſeruabatur. vt & ſuprà in horum locorum conciliatione tradidimus. Quintò idem verbum *poterat*, iungitur per copulam *et*, ſequenti verbo poteſt, vt ſic aptiſſimum videatur exponere vtroq; loco idem verbum eodem modo: at conſtat verbum

bum *poteſt* reſpicere ius ciuile; ergo & verbum *poterat* ſimiliter. Quod & ſexto confirmatur ex eadem copula *et*, quatenus vtriquè verbo adiungitur, & geminatim adiūgitur. Septimo dictiones *anteà*, & *nunc*, eadem copula componūtur; non ne ineptiſſimum erit igitur, vocem *antea* ad ius prætorium, *nunc* autem ad ius ciuilę referre? Pręterea & octauo non parum valet verbū *hæres*, quod Prætoribus erat incognitū §. quos autem Inſtit. de bon. poſſeſſ. Erit ergo ſenſus, quòd quicquid de legandi facultate obtinuerit olim iure ciuili inſpecto, quòad poſtumos alienos; illud in dubiū reuocari non oportet, quòd alienus poſtumus hæres inſtitui, & anteà potuit quoquo Iure inſpecto, & hodiè quoq; poteſt. Nec alienū videtur à vero, ſi adijciamus, quòd poterat, & poteſt inſtitui alienus ad differentiā ſui; qui non tātum poteſt, ſed etiam debet pro teſtamenti ſolemnitate, & cautela, vt ſupra diximus in Rubrica. Et ſi dubites, quomodo hæc facultas intelligenda olim eſſet, quomodo hodiè; ſubijcias ſecundum Veteres verba Pomponij in l. filiusfam. ſuprà de teſtam. quòd *poſtumus teſtamenti factionem habet*. & ſecundum Iuſtinianum in §. teſtamenti, Inſtit. de her. qual. &

differentia *quòd eſt cum poſtumis teſtamenti factio;* quę quidem ſecundum vtrumq; debet omninò 19 ius ciuile reſpicere. † Quantùm verò ad exceptionem à Iuſtiniano poſitã in d. §. poſtumus; arbitror eam ſic intelligendam, quaſi olim plures aliæ notarentur, quibus alienus venter non poſſet inſtitui; hodie tamen pro omnibus vna iſta ſufficiet: quòd ſemper capax cenſeri debeat, *niſi in vtero ſit illius, quæ Iure noſtro vxor eſſe non poteſt*: quam ego exceptionem malim ita legere, quam ſecundum aliquos *noſtra vxor*. Veruntamen & hæc lectio recipi poteſt abſq; abſurditate aliqua, quicquid Hotom. eo loco dicat; & 20 alibi alij: † nam aut conſideramus ventrem, ab ipſo teſtatore factum, & tunc excipietur quicũque conceptus à nobis illegitimè; aut factum à quolibet; & tunc excipietur conceptus turpiter ex ea, quæ vxoris nomen habere non poſſet. i. quæ iuræ noſtro, nõ poſſet cuiuſquã vxor fieri; adeoquòd commodiſſime defendi vtraq; lectio poterit, licet mihi altera magis placeat. Et quomodocunq; legimus, illud ſcio, poſtumum ſemper ad ipſum teſtatorem referri; ſeu magis ad eius teſtamẽtum, hoc eſt vt illum comprehendat, qui poſt mortẽ teſtatoris, aut poſt

con-

conditum naſcetur elogium. Alieni autẽ adiectio ſi naturaliter capiatur, illum ſignificabit, qui à teſtatore conceptus non ſit; ſi verò ciuiliter, illũ qui ſuus nõ eſt teſtatori futurus, quamuis à teſtatore conceptus. Rurſus adiectio ſui, illum naturaliter ſignificabit, qui ſit à teſtatore conceptus, licet ſuitatem non ſit habiturus: ciuiliter verò ſignificabit illum, qui ſuus ipſi ſit naſciturus, quamuis ab alio conceptus. Quando igitur alienus inſtituatur. ſ. in hunc modũ: *inſti tuo ventrem, qui naſcetur ex Seia*; tunc ſimpliciter intelligi debet, quod ſit à teſtatore cõceptus, niſi aliud addatur, prout capitur in l. ſi quis poſtumos. verſ. ſed ſi ex ea, in l. poſtumum, in l. filius à patre. §. ſi quis ex certa & §. ſeq. hoc eod. tit. hocq; caſu exceptio prędicta ſic accipietur, vt non poſſit inſtitui; niſi ſecundũ ll. eam vxorem habere teſtator potuerit aliquo tẽpore: vnde ad natum ex ſorore pertineret exceptio. Quando autem inſtituitur alienus in hunc modum; *inſtituo ventrem à Titio conceptum; vel poſtumum Titij*; tunc non poteſt intelligi conceptus, ab ipſo teſtatore; ideoq; exceptio prædicta ſic accipietur, ſi mulier illa vxor eſſe nullius poterat, ſecundum ll. Vnde ad conceptum ex ſorore

re non pertinebit; ex qua potuit per alium eſſe conceptus legitimè, licet ipſa teſtatoris vxor eſſe non poſſet: & hoc pacto ceſſant obiectiones, & difficultates omnes, quas in ijs verbis admirãtur Interpretes. Sed quicquid ſit de hac exceptione, quam intelligendam arbitror ſecundum tempus antiquum, & nouum; illud ex citato. §. palàm elijcio, potuiſſe poſtumum alienũ generaliter, & in vniuerſum inſtitui, ea tantùm exceptione notata; ſiue ius Prætorium, ſiue ciuile conſideretur; item ſiue illud antiquum, ſi-
21 ue nouum exiſtat. † Ex quibus intrepidè concludendum exiſtimo; quod ſemper ante Iuſtinianum inſtitui potuerit: reiectis aliorum traditionibus exiſtimantium, aut lege x i i. Tab. vetitũ id quondam fuiſſe; aut ſaltem iure ciuili prudẽtum; aut denique ſemper, & omni iure ante Iuſtinianum. Et hæc noſtra ſentẽtia commodiſſimè probatur, ex dudum adductis: & tametſi ab alijs tribus diuerſa ſit, veriſsimã tamen eſſe contendimus. Sicq; abſoluimus tertium principale quæſitum, circa vocem *poſtumos*, relatam hoc loco per Scæuolam. ſ. quo diſcutiendum ſuprà poſuimus, An & quando potuerit, aut non potuerit hæres inſtitui poſtumus alienus.

SVM-

SVMMA SENTENTIARVM.
ex Particula Vigeſima.

1 G Alli *poſtumus ante Gallum non potuit hæres inſtitui.*

2 *Poſtumorum inſtitutio dupliciter capitur.*

GALLI POSTVMVS, ANTE Gallum hæres inſtitui non potuit. Particula Vigeſima.

NVnc ſupereſt quartum & vltimum quęſitum. ſ. an ante Gallum potuerint hæredes inſtitui poſtumi nepotes, de quibus eius formula loquitur ſiue alienos, ſiue ſuos, ſiue pẽdẽtes eos eſſe dica-
1 mus. † Hoc vero quæſitum paucis definiendum eſt: ſiquidem ommiſſis aliorum diſceptationibus, quę longe recedũnt à ſcopo; veriſſimum eſt, eos inſtitui non potuiſſe. Nec mirum videatur hoc; poſtquam ſuprà diximus hos eſſe poſtumos alienos, & alienos poſtumos inſti
2 tui ſemper, & omni iure potuiſſe: † nam inſtitutio poſtumorum; ſicut & omnium aliarum perſonarũ dupliciter accipi poteſt. Primò quatenus voluntaria eſt, & commodum hæredita-

tis

tis defert, & aduerſatur exhęredationi; & hoc modo veriſſimum eſt, alienos poſtumos inſtitui ſemper potuiſſe, & hodiè quoque poſſe; ac proinde poſſe, & potuiſſe nepotes etiam poſtumos, de quibus agit Gallus; ſiue dicas eos ſuos fuiſſe, ſiue alienos, ſiue medios. Secundò quatenus inſtitutio neceſſaria pro teſtamẽti ſolemnitate particulari ſupponitur, & exhæredationi adęquatur, & cautum teſtamentum reddit; hoc eſt, quatenus in hoc tractatu, accipiẽdá eſſe diximus in Rubrica; & hoc modo veriſsimũ eſt alienos poſtumos inſtitui non potuiſſe; ac proinde nepotes poſtumos, de quibus Gallus agit inſtitui non potuiſſe; adeo quidem, vt hæc aſſertio non poſsit etiam alijs poſtumis conuenire; quamuis alienis: quoniam in reliquis hęc conſideratio inſtitutionis ſolemnizantis (vt ſic loquar) non poteſt vllo pacto cadere. Quare autem non potuerint, exponemus ſtatim ſuper verbo *induxi*: interim hoc ſuffi iat, quòd ante Gallũ iſti nepotes, non timebantur, & non pertinebat ad eos iſta Rubrica ſeu iſte tractatus: aut certè ſi timebantur propter futura cõtingentia, non erat parata iure aliquo facultas occurrendi pręmaturè ijs contingentibus; non licebat inquam

quam ante Gallum teſtatoribus, hanc gerere ſolicitudinem intempeſtiuam, & à re præſenti remotam; vt poſtea plus declarabitur. Et hæc ſatis de verbo *poſtumos*, nunc ſequitur apud Scæuolam verbum *nepotes*.

SVMMA SENTENTIARVM EX
Particula Vigeſima prima.

1 *POSTVMI Galli, cur nepotes dicantur à Scæuola. & nu. 2. 3.*

4 *Nepotum appellatione, veniunt neptes.*

5 *Maſculinum concipit fœmininum.*

6 *Nepos Galli quo reſpectu dicatur à Scæuola poſtumus, patris ne an aui?*

7 *Nepotes abuſiuè dicuntur qui naſcituri ſunt ex filio non dum concepto.*

DE VERBO NEPOTES.
Particula Vigeſima prima.

CIRCA quod quatuor potiſſimùm obſeruanda ſunt: nam illud in primis notari oportet præter aliorum mentem, † quod Scæuolæ nõ placuit aliter hos poſtumos appellare, quam nepotes, licet, & ſuos, & alienos dicere potuiſſet: ſiquidẽ ipſi

ipſi conſiderati, quatenus timebantur, ſui dici poterant; quatenus autem teſtamenti tempore, alieni erãt à ſuitate, potuiſſet poſtumos alienos dicere. Cæterùm ſuos noluit; quia vt ſui ante Gallum non ſolum poterant; ſed etiam debebant inſtitui: quapropter ad eos vti tales nihil pertinebat formula Galli. Et verè ſuorum inſtitutio iam pridem ante Gallum placuerat, pro teſtamenti cautela: cum per legem XII. Tab. ad ſucceſsionem vocarentur, l. 3. §. vtiq; de ſuis & legit. Itidem noluit alienos dicere, tùm quòd inſtitutio alienorum nũquã nõ licuerat tùm ꝙ expreſſim Gallus voluit eos, vt nepotes conſiderare, quamuis ſciret eos alienos eſſe. Accedat, quòd ſi alienos poſtumos dixiſſet, extra propoſitam tractationem locutus fuiſſet; cum cæterorum alienorum inſtitutio numquam, vel requiſita, vel inducta fuerit, prout nec hodiè requiritur, aut ſuadetur pro cautela teſtamenti. Itidem conſiderandum eſt, quòd Gallus ipſe non vocauerat eos in formula poſtumos, ſed tãtùm nepotes: quomodo igitur Scæuola recenſeret Galli prouiſionem ſub poſtumorum ſimplici relatione, aut ſub adiũcto ſuorum, vel alienorũ? Denique cum verè Gallus noluerit eos conſide-

rare,

rare, niſi quà nepotes erant; merito hunc Galli ſenſum Scæuola breuiter, & ſummatim retulit; ſubijciens confeſtim formulæ ipſius tenorem, & verba. Itaque prima eſt hęc obſeruatio vocis iſtius, vt non ſimpliciter poſtumos, non ſuos, non alienos, ſed poſtumos nepotes dixerit Scæuola; quos itidem nepotes poſtumos vocat Vlpianus in l. 1. §. ſi filius in adopt. de vent. in poſ. mitt. dicens, *Si filius in adoptionem datus deceſſerit, prægnate vxore; tunc deinde adoptator defunctus fuerit, mittetur venter in poſſeſſionem aui adoptiui: ſed an etiam in eius, qui in adoptionem dederat filium, mittetur? videamus. & ſi hic nepos poſtumus hæres ab auo naturali inſtitutus ſit, mittetur in poſſeſſionẽ: quia & nato ei, ſi nemo ex liberis ſit alius, bonorum poſſeßio ſecundum tab. dari poteſt; aut ſi ſint liberi præteriti, etiam contra tab. cum ipſis poteſt accipere.* Secũdò obſeruabitur per quàm vtiliter, † quòd
2 hic dicuntur nepotes reſpectu aui; vt ſic non fuerit interpretatio ſuperuacua, de qua ſtatim in §. idem credendum: nam pronepotes ad pro auum, & deinceps poſtumi per interpretationẽ poſteà ad ipſam referuntur Galli cautionẽ, non autem id erat in verbis. Idcircò credendum eſt, ſignificanter locutum de nepotibus fuiſſe Gallum

lum: tùm quod primus omnium poſt filium eſt nepos tùm quòd raro contingeret pronepotes aut deincepsex poſteritate videre, propter vitæ hominum breuitatem. Tertiò & illud videtur
3 dignum obſeruatione, † quòd nepotes dixit, quos etiam nepotes Gallus cõprehendit in formula: vnde tam maſculos, quam fæminas ex filio conceptas intelligere voluit Scęuola, ſecundũ Galli ſententiam, atq; verba. Quod abſur-
4 dum videri nõ debet, tùm † quod nepotum appellatio ex communi vſu ad fœminas quoque porrigitur, vt indicat iſte textus; iũctis verbis ipſius formulæ; de quibus infrà dicemus, tũ quòd
5 frequentiſsimum eſt in iure, quòd † fœmininũ genus à maſculino, locutionis articulo concipiatur: ſicut in lib. x i. noſtri Theſauri in §. maſculinum quæſtio i. latiſsimè traditum à nobis eſt: & de hoc sũt leges expreſſæ; vt in l. qui duos l. ſeruis legatis. de leg. 3. l. 1. l. inter ſtuprum, §. fin. ff. de verb. ſign. l. ſi aliena, §. ſi bos. de vſucap. l. plerũq; §. ſi ſerui de iure dot. ampliſsimè Dec. in l. 2. ff. de reg. iur. & ſcrib. in l. ſi quis id quod ff. de Iuriſd. omn. iud. Poſtremò circa vocẽ iſtã non eſt ommittẽda diſceptatio illa à noſtris tractata. ſ. quo reſpectu nepotes iſtos nuncupauerit

rit Scæuola poſtumos: cum pro comperto ſit, quod ſecundum Galli conſilium naſci debent, tam patre mortuo, quam auo. Et quicquid alij
6 dixerint † veriſsimũ mihi videtur, quod & Bar. & alij communiter crediderũt, qualitatem iſtã ſeu adiectionem *poſtumos* (vt & initio tetigimus) ad auum referendam eſſe, primò quòd ſciam auo tantùm, non etiam filio vel patri cautionẽ offerri. Secundò quòd intelligã ipſum auum ſupponi timentem, ne quãdo poſt mortẽ ſuam naſcens ex filio nepos teſtamentum euerteret: quin etiam me non latet huiuſmodi conſilium prętitum illis quoq; fuiſſe auis; quorum filij vel adhuc non genuerint; vel ne ipſi quidem concepti fuerint: quis.n.non fatebitur hãc formulam fore perutilem illis, qui ſe futuros, & patres, & auos ſperant? Id tamen omninò addendum eſt, quod quamuis ad non conceptos referatur; ita tamen refertur, vt auo viuente con-
7 cipiantur: aliàs enim, † ne quidem rectè eos nepotes dixerimus: quemadmodum aperte ſentit Iulianus: in l. Titius, & duabus ſeqq. de ſuis, & legit. hęred. & vt maximè nepotes abuſiue; & largiſsime poſtumos diceremus; non tamen vel neceſſaria vel proficua eſſet ipſis hæc formu

T la

la relata ad hunc tractatum; licet inſtitutio alia liberæ voluntatis, eſſet tutiſsimum habitura momentum: cum poſteri quandocunq; concipiēdi, vel quandocunque naſcituri ex familia, ſeu propagine noſtra rectiſsimè inſtituantur hæredes. Tertio adhuc quod ad auum ſit, nō ad patrem habenda relatio; euidenter mihi probatur ex eo, quod primo capite legis Velleæ adiectus eſt caſus omiſſus à Gallo; quando.ſ. nepos poſtumus etiam auo viuente naſceretur: cū enim poſtumi adiecta qualitas auū directo reſpiciat, argumentum facit, quòd auum etiam reſpiebat ſecundùm caſum expreſſum à Gallo.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula Vigeſima ſecunda.

1 VERBVM *(Induxit) quid hoc loco ſignificat, & nu. 26*

2 *De prudentum auctoritate diſſeritur.*

3 *Iure conſultorum appellatione qui veniant.*

4 *Prudētum ſeu Iuriſconſultorum auctoritas eſt Reipublicæ periculoſa.*

5 *De tribus Iuriſconſultorum, ſeu Prudētum claſſibus agitur. nu. 8.*

6 *Compilatores iuris ciuilis meritò notantur.*

No-

7 *Noſtrorum Iuriſconſultorum auctoritas, qualis.*
9 *Ius dupliciter capitur in propoſito.*
10 *Ius particulare, ſeu priuatum multiplex.*
11 *Prudentum auctoritas aliàs ſcripti, aliàs non ſcripti iuris ſpecies dicitur.*
12 *Ius priuatum ante caſus, in caſibus, poſt caſus.*
13 *Ius ante caſus à populo, vel principe conſtituitur.*
14 *Ius in caſibus à ſolis prudentib. manat.*
15 *Ius poſt caſus à iudicibus proficiſcitur.*
16 *Iuris ciuilis ſpecies ex Cicerone.*
17 *Iuriſconſultorum munus quale. & nu. 18.*
19 *Interpretari verbum quid ſignificet.*
20 *Prudentum auctoritas in iure condendo.*
21 *Prudentes noſtri tẽporis quo differant à veterib.*
22 *Intell. ad textum in §. reſponſa Prudentum. Inſtit. de iure nat. gent. & ciu. & nu. 23.*
24 *Conſilium ſapientis quale.*
25 *Gallus non induxit ius per formulam.*
27 *Cautelæ Doctorum.*
28 *Cautela matris ad euitandas pœnas ſecundi matrimonij.*
29 *Gallus per formulam nouum quid induxit.*
30 *Galli formula ex mente Iuris ciuilis eſt, quamuis non ex mente l. XII. Tab.*

DE VERBO INDVXIT.
Particula Vigeſima ſecunda.

SVPEREST verbũ *induxit*, quo vſus eſt Scæuola, vt Galli conſilium re-
1 præſentaret, † & nihil aliud indicat, quàm quod Gallus modũ parauit, & propter ſuam auctoritatem populo placuit, adeo, vt pro iure mox obtinuerit, non ſecus ac ſi quis hodie magnæ auctoritatis iurisconſultus cautionem aliquam excogitaret, atq; componeret, per quam, vel conſequi, vel euitare quilibet poſſet, quod ſimpliciter non valeret. Sed quoniam hoc verbum per ſe quidem apertiſſimæ ſignificationis, præſtitit occaſionẽ Scribẽtibus diſſerendi vtrũ hæc inductio Galli Ius fuerit & an ius nouum expreſſerit; ac proinde fecit, vt de Gallo, aliorumq; prudentum authoritate diſceptaretur; viſum eſt mihi oportunum, & penè dixerim hoc loco neceſſarium; totam hãc rem breuiter definire: quod tribus quæſtionibus expoſitis adſequar, niſi me ſpes & opinio
2 fallunt. † Primò vtrum iureconſulti potuerint, aut poſſint condere Iura. Secundò vtrũ in propoſita formula ius fecerit Gallus, quem con-

ſtat

ſtat iureconſultum fuiſſe. Tertiò vtrum no-
3 uum fuerit, quod induxit. Circa primum † il-
lud ante omnia conſtituam, iureconſultorum
appellatione contineri prudentes omnes, qui-
cunque poſſunt, vel potuerunt vnquam reſpõ-
dere de iure, ſeu leges interpretari. Quorum
omnium tres facio claſſes. Primam ante Cæſa-
res. Secundam poſt eos, vſq; ad Iuſtinianum.
Tertiam ab ipſo ad ętatem noſtrã. Primę claſ-
ſis homines, maximè floruere apud Romanos,
poſtquam leges XII. Tab. latę ſunt; cum prius
aut manu Regia; aut inconſtanti conſuetudi-
ne ageretur: eoq; tẽpore prudẽtes appellabãtur
& iuriſperiti, nõ iurecõſulti: eo enim modo no-
minantur à Pomponio de orig. iur. l. 2. §. 18. &
ſeqq. Papirius vnus & alter, Appius Claudius
Sempronius, Scipio Naſica, Q. Mutius, Ti-
berius Coruncanus, Sex. & Pub. Aelij, Brutus,
Manilius, Rufus, Tubero, Craſſus; & plures alij
vſq; ad ætatem Tiberij. Vnde altera prudentũ
4 claſſis eſt exorta; quippè cum † libera nimis, &
Reipub. periculoſa videretur prudẽtum aucto-
ritas, cœpit Tiberius viam ſternere, quam mox
planè ſtrauit D. Auguſtus; qui voluerunt habe
ri delectum eorum virorum, qui reſpõdere poſ-

ſent de iure. Etenim Tiberius Maſſurio Sabino
primùm ſcribendi de iure publicã authoritaté
conceſſit; poſt quem D. Auguſtus, alios quoq;
ad id muneris admiſit : quo mediante dein-
ceps Caſſius, Nerua, Labeo, Pegaſus, Proculus,
Iauolenus, Celſus, Neratius, Iulianus, & alij cõ
plures vſq; ad Iuſtinianum euaſerunt illuſtres;
à quo tertia eaque deterior prudentum mana-
uit ętas. Et cum ſecundæ huius ætatis homines
à Cæſaribus per temporum ſucceſsiones, reſpõ
dendi de iure licentiam impetraſſent; non pru-
dentes modò, ſed iureconſulti ſunt etiam nun-
cupati. Mox à Iuſtiniano Theophilus, Ioãnes,
Dorotheus, Tribunianus, & alij non pauci e-
uecti ſunt; quos & Prudentes, & Profeſſores,
& Anteceſſores, & Doctores, & Iuteconſultos
vulgus appellauit: nõ quidẽ, quod mutata fue-
rit in ipſis licentia Cæſarea; ſed quod ab eis vo-
luit Iuſtinianus veterũ ſcripta, & reſponſa com
pilari, aut verius expilari; quò factum fuit, vt vi
lior fieret ſequentium omnium æſtimatio, ca-
5 rior autem præcedentium. † Auctoritas autem
omnium pro ætate fuit quidem varia in tractan
do iure ciuili: nam ex prima claſſe plurimi re-
ſpondebant, pauciſsimi docebant; nullus om-
ninò

nino ſcribebat. Ex ſecũda claſſe omnes per Cæſarem approbati, hæc omnia faciebant. Ex tertia autem claſſe, quamuis nihil eorum fuerit vetitum; abſq; Iuris tamen auctoritate fieri cœpit, quicquid fiebat: hinc vota, lecturæ, conſilia, ſcripto, voce, ſigillis proferri cęperunt. Quod & hodie obtinet; non quidem ea, qua olim obtinuerat grauitate, ob perditos ferreę huius ætatis mores: ſed eatenus, quatenus ex eorum traditionibus inclinari, ſeu moueri iudices valeant

6 † Et quidem habent hodie boni, quod maledicant meritò Iuſtiniano, ſeu potius Triboniano & cęteris compilatoribus; à quo, vel à quibus factum eſt, vt eorum interpretationes, ſtudia, reſponſa, deciſiones, nullam habeant Iuris auctoritatem: quod & primæ, & ſecundæ ętatis hominibus conceſſum, & permiſſum fuerat; ſicut idem Iuſtinianus hodiè teſtatur in l. fin. C. de legibus. Non tamen hæc Triboniani pertinax ambitio, tantum valuit, vt prorſus omnis

7 prudentum ceciderit auctoritas: † quandoquidem cauendi, & conſulendi facultas, videtur nobis etiam eſſe relicta; per quam licet ius quoddam certum non cõſtituatur, inducitur tamen ius ſæpe nouum ex veteri, prout ex noſtrorum

cautelis aperte liquet, ſi cum veterum formulis conferantur; qui & floridiorem, & ampliorē
8 huiuſmodi retinebant auctoritatem. † Hac igitur triplici Prudentum poſita claſſe, videamus an Ius conſtitui potuerit per eos, aut nunc poſ-
9 ſit? Ius dupliciter capitur: † aut generale & à diuina mente proueniens: aut præſcriptū, ſeu mauis dicere concretum, aut propoſitum. Primum à ſolo manat omniū opifice Deo, nihilq; aliud eſt, quam ſummum, ac generale bonum, quo nil melius poteſt excogitari; imò ex quo, tanquam ex fonte bona reliqua proficiſcuntur. Secundum ab hominibus naſcitur, quatenus vniuerſale ac diuinum bonum perquirunt, & contemplãtur. Et hoc rurſus eſt duplex: quoddam generale ſeu mauis dicere publicum quoddam particulare ſeu mauis dicere priuatum. Illud plane ciuiū omnium fælicitatem reſpicit; hoc verò priuatorum Iuſtitiam, & tranquillitatē. Generale illud à Prudentibus potuit, & poteſt etiam, imò debet omnino componi: non tamen conſtituitur eorum auctoritate; ſed à Po
10 pulo; vel à Principe potiſsimū proficiſcit: † Particulare autem diuiditur ab Vlpiano in l. *6*. de Iuſt. & Iure; & à Iuſtiniano in §. cõſtat, Inſtit.

de Iure nat. gent. vel ciuili. in ſcriptum, & non ſcriptũ: ꝙ confeſtim plus explicatur alia diuiſione vtroque loco; vt ſit vel lex, vel plebiſcitũ; vel Sen. conſ. Placitum Princip. Magiſtratus edi
11 ctum; † Prudentum auctoritas; vt priora omnia mẽbra pertineãt ad ius ſcriptũ, poſtremum verò ad ius nõ ſcriptũ, ex Papin. & Vlp. ſentẽtia in l. 6. & 7. eod. tit. quãuis & ad ſcriptũ ius poteſt referri Prudẽtũ auctoritas, vt ante Cæſares ius non ſcriptum faceret, ex Pomp. in l. 2. §. iis legibus latis; & §. nouiſsime de orig. iuris, poſt Cęſares autẽ ſcripti iuris ſpecies cẽſeatur, ex Iuſtiniano, & Papiniano: quod & Reuar. videtur ſentire in lib. de auctor. prud. cap. XIIII. Et ſecundũ has diuiſiones recte dicemus; quod Prudentes non poterant olim, atq; hodie non poſſunt cæteras iuris ſpecies conficere; ſed tantùm vltimam, neq; id controuerſum eſt. Sed illud ambigitur, quale nã eſſet hòc ius quod & Prudentum authoritate, & reſponſis conſtare aſſeritur. In quo mihi videtur, cõmodiſſime rem
12 ſic definiri poſſe; † vt ius omne particulare, ſeu priuatum, ad quod vtraq; refertur dudum explicata diuiſio, in triplici conditione reperiatur: quoddam ante caſus; aliud in ipſis caſibus, ter-

tium

tium poſt caſus emanat: Quę differentię ius ipſum particulare non ſeparant; quippe quod eſt vnum & idem ſiue ante caſus, ſiue in caſibus, ſiue poſt eos conſideretur; ſed tantùm ad eius conſtituendi modum referēdæ ſunt: ſiquidem hoc ius particulare quòd ab hominibus conſtituitur nihil eſt aliud, quàm particulare quoddā bonum ciuibus & reipub neceſſariū Et quando ità conſtituitur vt futura proſpiciat accidentia, dicitur ius ante caſus: quando itidem conſtituitur & quaſi in re præſenti proponitur; dicitur ius in ipſis caſibus; quādo deniq; poſt facta ipſa excogitatur vt eadem facta cōponat, & pro bono publico moderetur dicitur ius poſt caſus.

13 † Primo modo non poteſt ab vllius auctoritate manare, qui ſit priuatæ cōditionis; qui non ſit vel populus, vel ab ipſo populo in illud nominatim electus: & huiuſmodi ſunt, lex, plebiſcitum, ſen. conſultum Principis placitum, & magiſtratus edictum: quatenus generatim fiūt. hoc autē ius à Prudentib. ſuaderi quidē poteſt, & debet, conſtitui vero, aut quoquo modo præ-
14 ſcribi nequaquā. Secundo modo † conſtituitur non ſolum à prudentibus, ſed à ſolis prudētibus aut iureconſultis, quorum eſt munus præſentia defi

definire negocia, vel interpretatione, vel aliqua
15 diſputatione forenſi. Tertio modo † conſtitui-
tur tantùm ab illis qui præſunt iuri dicũdo, & à
quorũ ſententijs non eſt prouocatio. Vnde Ci-
16 cero ità refert in Topicis ſpecies iurisciuilis, vt
adnumeret mores, & res iudicatas, † ait.n. eſſe
*Ius ciuile quòd in legibus Senatus conſ. rebus iudica-
tis. Iuriſperitorũ authoritate, edictis magiſtratuũ, mo
re, æquitate, conſiſtit*: qua ſpecierum numeratio
ne à Papiniano non multùm diſcrepat, vt oſten
dit Reuardus loco iam ſuprà citato. Nunc vidẽ
dũ quomodo à prudentibus tale ius fiat: planè
17 † munus prudentum ſemper fuit leges ante ca-
ſus latas interpretari; id quòd varijs modis age
re conſueuerunt: aut.n.dicendo, aut ſcribẽdo:
item aut docendo aut reſpondendo: plerumq;
etiam diſputando leges interpretãtur: eòq; mu
nere id adſecuti ſunt vt in ipſis caſibus iura con
diderint; interpretando leges, diſputando, di-
cendo, docendo, ſcribẽdo, reſpõdendo de iure.
18 † Quandoq; etiam ante caſus, & poſt caſus tra-
ctare conſueuerunt iura ciuilia: non quidem vt
ius aliquòd propterea conficerent, ſed tantùm
ope cautionum & formularum; quæ mox po-
19 pulo placuerunt & in mores adactę ſunt. † In-
ter-

terpretãdi verbum accipio latiſsimè,ità vt quomodocunq; legis mentem ex verbis, præter uerba, vel contrà verba prudentes elijciant ad ius cõſtituendum in caſibus pro bonopublico, dici debẽt iuris interpretes. Exempla vero ſunt.ex verbis,in tit.inſtit. de legit. patron. tut. pręter verba,in l. cum auus.D. de cond.& demon. contrà verba,in l. ſcire oportet.§. ſed & ſi maximè. D.de excus. tut vel cur.vt alia multa exẽpla prætereamus.Et hæc interpretandi licentia nõ fuit, nec eſt,nec erit vnquam cõceſſa alijs quàm prudentib. & iuriſperitis;qui hac vſi fuiſſe palàm videtur in quolib. genere legum: vt ſcitè oſtendit Riuallius in ſua iuris ciuilis hiſtoria. lib. 5. in
20 principio: hoc reſpectu † non abſurdè quis dixerit & antiquos & noſtros Prudentes iura condere poſſe; hoc eſt æquitatẽ & ius in caſibus quibuſcunq; decernere, qui non ſint alia lege publica definiti.Hoc vero ius ante Cæſ.dicebatur ciuile absq; certo nomine, itidem & ius ſine ſcripto: nõ quidẽ vt à ſingulis prudẽtib.adinuentũ vel conſtitutum,ſed vt ab omnibus comuni ſententia receptum; ex Pomp. in d. l.2.de orig.iur. Poſt Cæſ. quoq; eandẽ retinuit naturam, & hodiè retinet;hoc tantum addito, vt mores etiam

ſeu

ſeu receptæ ſententiæ dicatur : item quòd quatenus à Principè comprobetur, etiam ſcriptum ius commodè dici poſſit. Et hæc ita ſe habent ſi prudentes in vniuerſum conſiderẽtur, quorum ſanè hoc modo & olim fuit, & eſt hodiè ſumma auctoritas. Si verò prudentes ſingulariter con-
21 ſiderentur ; dixerim † auctoritatem non fuiſſe mutatã: hoc tamen noſtros à veteribus ſepararem; quòd illi boni omnes, aut ſi non boni, docti ſaltem & verè prudentes erant : noſtri verò aut deteriores, aut certè minus docti exiſtũt : in cęteris comunis omnium mihi videtur eſſe conditio ; nempè quòd ius condere nunquàm potuerint ſinguli perſe, itaut eorum ſententia publicè recipienda ſit; nam ſciò multos inter ſe nõ modo ſæpiſsimè diſsẽtire, ſed ex induſtriâ cõtrarium definire, ac olim quoq; definiuiſſe, prout Caſſianorũ Proculianorũq; nomen in Pãdectis indicat : item ſcio receptã quãdoq; fuiſſe priuati iuriſconſulti ſententiam, quæ alioqui nullius futura erat auctoritatis, quod frequenter in Pãdectis ipſis & apud Cæſares legi poteſt. Deniquè non me latet idem exiſtimaſſe Connanum virum apprimè doctum in lib. 1 .cap. xv. iuris ciuil. & expreſſam quaſi de hoc legem fuiſſe ſancitam

citam à Theodoſio, ac Valent. Impp. ſub tit. de Reſponſis prudentum. Cod. Theod. dum iuris auctoritatem tribuunt ſcriptis vniuerſis Caij, Pauli, Vlpiani, Modeſtini, ac cæterorũ eius claſſis prudentum; quę alioqui pro iure non erant. Cæterum hęc vera ſunt ſi cuiuſq; interpretatio, diſputatio, opinioq; perhibeatur: ſed quò ad re
22 ſponſa ſecus videtur exiſtimãdum, ex† § reſponſa prudentum, Inſt. de iur. nat. &c. qui locus nec à certo numero iurecõſultorũ, nec à certo tẽpore, nec ſecundum quoſdam caſus videtur accipiendus; vt nonnulli crediderunt: nec etiam ad omnes ſimul prudentes referẽdus eſt, quicquid Salomonius, & alij quidam tradiderint. In hunc quippè modum non rectè conficeretur ſpecies ſcripti iuris; vt planè ſentit Iuſtin. ſed magis ius non ſcriptum, vt dicit Pomp. in d. §. his legib. latis & §. ita in ciuitate. Longè minus ad prudẽtes dum aſſeſſorio funguntur reſtringi debet, quo caſu ne reſponſa quidem accomodatè dici poſſent. Quamobrẽ mihi videtur accipiendus de
23 prudẽtum ſingulorum † ſententijs, & reſponſis; quæ ad particulares Iudicum interrogationes proferebantur: quod etiam hodiè frequens eſt
24 apud minores Iudices, vt † qui ſępè ſępius ad ſapientis

pientis conſilium (quòd dicitur) ſe ſe referunt in aliqua cauſa definienda: tuncq; non dubito tantam prudentis authoritatem exiſtere, vt ab eius decreto non liceat Iudici vllo modo recedere, arg. eorum quæ not. in tit. C. de relationibus, & dicitur vulgo conſiliũ ſapientis, de quo videatur Maran. de ord. Iud. par. 6. tit. appellat. num. 8. & ſeq. & Pacius Scala Patauinus, de conſ. ſap. Hoc verò conſilium non niſi à doctore aliquo eſt petendum; quod aptiſsimè reſponſum dici debet, quia refertur ad interrogationem. Vnde fit vt quamquàm maxima fuerit ſemper, & ſit etiam hodiè prudentum auctoritas, dum ſimul in vnum, interpretando, diſputando, docendò, reſpõdendo, cõſentiunt; adeò vt ex hac omnium opinione, ius quoddam reſultet: ſingulorum tamen per ſe auctoritatem parum valuiſſe olim, & valere hodiè ad ius faciendum exiſtimemus, niſi comuni omniũ aut certè meliorũ aſſenſu firmetur; idq; verum credimus tam in interpretationibus, quã diſputationibus, & alijs quibuſcunq; lucrubationibus. Hoc tantùm obſeruandum videtur, quòd prudentũ reſponſa, quę amicis, aut clientibus reddebantur; ne à iudicibus quidem neceſſario ſeruanda erant: quæ

verò

verò iudicibus, erant olim, & ſunt etiam ho-
diè ad vnguẽ ſeruãda; nõ vt ius generale conſti-
tuant, ſed vt rẽ iudicatã faciant. Et hæc definio
ex d. l. 2. §. & vt obiter, de orig. iu. & §. reſpõſa, de
iur. nat. gent. & ciui. Ex q̃bus liquet antè Cæſ. &
poſt Cęſ. nõ potuiſſe vllo modo condere ius in
ciuitate prudentes, ꝙ ſcriptũ euaderet, & omni-
no ſeruãdũ eſſet; potuiſſe tñ ſimul ſentiẽdo ęqui
tatem decernere in caſibus: ſingulos autẽ ne in
caſibus quidem potuiſſe, vel ius certum vel ęqui
tatem pręſcribere, niſi aliorum accederet aſſen
ſus: potuiſſe verò non amicis aut clientibus
ſed Iudicibus ad interrogata reſpõdendo, face-
re res iudicatas. Huiuſmodi autẽ reſpõſa ante
Cæſares ius ſcriptum non faciebant; quia nec ſi-
gnata dabantur: poſt Cęſares autẽ portio ſcri-
pti iuris exiſtunt etiam ante Iuſtinianum; poſt
eum nihil aliud faciunt quàm res iudicatas, &
pro iure non obtinent: quia licèt à iudicibus
ſint omnino ſequenda; poſſunt tamen alijs mo
dis facili negocio ſubuerti, prout experiẽtia do
cet; quę res iuri conſtituto non accidit. Ex præ
dictis itidem facilè definietur quòd ſecundo lo-
25 co propoſitum à nobis erat; nempè † quòd Gal
lus non fecit ius in iſta formula; tamen quòd
ipſe

ipſe ſolus eam inuenit, tum quòd ante caſus parabatur, tùm deniq; quòd cauendo nō reſpon-
26 dendo fuerat excogitata. Nec quidquam † facit verbum *induxit*, quamuis aliàs ad leges pertinere videatur; in l. 1. ad exhib. l. 1. de vſu cap. l. lex. de ſtat. hom. Inſtit. de inoff. teſt. in prin. quoniam ſui natura ad nouitatem refertur; quæ nouitas aliàs à lege decernitur: aliàs autē pro cautela inducitur à Prudentibus. Idcirco Gallus im propoſito cautionem, non ius aliquod induxit. Induci enim in mores, aut in ciuitatem, & rempub. dicitur Ciceroni, quod ſemel, atq; iterum factum, omnibus relinquit imitādi exemplum: at legem inducere nemo dixit vnquam, qui latinè loquutus eſt; niſi fortè legem deleri, aut cancellari ſignificet; iuxtà tex. in l. 1. D. de ijs quę in teſt. delent. inducūtur vel inſcrib. Cautionē igitur induxit, ſeu comparauit Gallus, nō legē: benè verum eſt, quòd cautionis vtilitas tanta extitit, vt ſtatim Populo placuerit; per eamq; ius ipſum aliquo modo fuit mutatum, nō Galli auctoritate, ſed cautionis prudentia: non ſecus ac ſi ſiquis hodiè Doctor cautionē quamlibet ex iure, quòd eſt, confingeret ad id faciendū, quod
27 eodem iure non permitteretur. † Quales ſunt

innumeræ, quæ hodiè circunferuntur impieſſę & vulgo cautelæ paſſim dicuntur. Et vnius mihi videtur exemplum adferri poſſe commodiſſi
18 mum; † ſi quis induceret vt mater expreſſo filiorum primi matrimonij conſenſu, ſecūdo nuberet; qua ſanè cautela pœnas omnes ciuiles effugeret, de quibus in tit. C. de ſecun. nup. præſertim eas quas pateretur fauore ipſorum filiorū: talis ergo fuit Galli prouiſio, quæ item & cautela, & cautio, & cōſilium rectiſsimè à noſtris nūcupatur. Hinc quoq; promptiſſimum eſt ter-
19 tium definire, † quòd nouum quiddam Gallus induxit, quod ante eum non modò non ſeruabatur, ſed ne quidem ſeruari poterat ſecundum illa iura, quæ tunc obtinebant: neq; tamen ideo non ſeruabatur, quia prohibitū id eſſet expreſſim; ſed quia ſimpliciter intelligebātur iura eius ætatis, neq; eatenus fuerant ab aliquo perpenſa: vnde quamuis aduerſus ius ciuile videri poſſit hoc conſilium; rectè tamen ſecundum illius mētem ex penetralibus ęquitatis eruitur. Quare nō omnino deſpicienda eſt Sozini, & aliorum ſententia, dicentium, hanc cautionem ex mente legis indunctā, non tamen XII. Tabularum vt
20 ipſi credunt; † ſed magis ex mente iuris ciuilis, in vni-

in vniuerſum accepti, non prout vſu tunc obtinebat. Et hęc breuiter dicta ſint, circà primam partem huius principij, hoc eſt circà compendium Scæuolę; quo ſummatim Galli cautio repreſentatur. Nunc ipſa nobis eſt iuxtà verba exponenda, & ijs quaſi cancellis conſtitutis intrà quos liberè Gallus ſpatiari poteſt; iam vocẽ eius audiamus.

SVMMA SENTENTIARVM EX Particula vltima.

1 FORMVLA *Aquiliana.*
2 *Maior neceſſitas inſtituendi natos, quam naſcituros.*
3 *Particula (ſi) conditionem non facit in formula Galli.*
4 *Filius in Galli formula num inſtitutus dicatur; & num.* 5.
6 *Perpenditur tex. in l. ſi quis eum, §. fin. D. de vulg. & pup.*
7 *Et tex. in l. iſta, §. in omnibus.*
8 *Et in §. idem credendum.*
9 *Formula Galli an per exhæredationẽ impleatur.*
10 *Galli formula cur per ſubſtitutionem vulgarem non concipitur.*

11 Caduci vitium vſq; ad tertium gradum non timebatur.
12 Lex Papia de caducis, ad Galli formulam non pertinuit, quia tunc erat incognita.
13 Galli formula plena fuit, quãuis ſuppleri potuit.
14 Interpretamur generalia, ſupplemus ſpecialia.
15 Gallus neq; vt mancus, neq; vt ſuperfluus notari debuit, & nu. 26.
16 Galli pietas in formula componenda.
17 Lex comodiſſimè, hoc tit. non corrigitur per l. fin. C. de poſtum. hæred. inſt.
18 Partus quoto menſe naſcatur legitimus.
19 Natus infrà decem menſes, quando duplex interceſſit matrimonium; cuius mariti cenſeatur.
20 Mentio de morte filij; fuit vtilis, non neceſſaria in verbis formulæ.
21 Abortus nullo iure timetur.
22 Heredes ſunto; cur dicatur in formula, præter Hotom.
23 Multa concurrere debent, vt ſit cautioni Aquilianæ locus.
24 Verſic. (quidam rectè) pertinet ad principium legis.
25 Interpretationes multæ iuxtà formulam.
27 Quomodo vim legis habere dicatur Galli formu-

la, & interpretationes illius.
28 *Formularum obſeruatio ſcrupuloſa olim.*
29 *Formula non ius, ſed exemplum facit.*
30 *Formulæ plures abſq; mentione mortis.*
31 *Simpliciter facta inſtitutio, quãdo dicatur ad Galli formulam; contrà Cuia. & alios.*
32 *Verbis concipere, & ex verbis concipere, an & quomodo differant.*
33 *Theoremata plura noua huius expoſitionis.*

EXPOSITIO FORMVLAE. Particula Vltima.

1 IN hunc ſanè modum canit. † *Si filius meus me viuo morietur, tũc ſi quis mihi ex eo nepos, ſiueq; neptis, poſt mortẽ meam, in decem menſibus proximis, quibus filius meus morietur, natus, nataue erit, hæredes ſunto.* Huius formulæ expreſſio fuit planè Galli ætate neceſſaria; cũ eò tempore nemo poſtumus inſtitueretur vtiliter ad teſtamenti cautelã, qui ſuus in uentre non erat, & qui viuo teſtatore naſceretur. Et meritò quidem ex iure quòd tunc ſeruabatur; quoniam qui ſuus in ventre non erat, timeri non debuit teſtamẽti tempore, qui autẽ licet ſuus eſſet, viuo ad huc teſtatore na-

ſcębatur, rumpebat etiam inſtitutus; quia teſtatorem inuitabat ad iterum teſtandum. Quãdoquidem inſtitutio eius facta in caſum mortis benignè ſuſtinebatur, cum aliter nõ poſſet ſibi cauere teſtator mortuus; at eo iam nato, mutata
2 eſt cauſa teſtandi, cum ſuus natus † maiori neceſſitate inſtituẽdus eſſet quã naſciturus. Quam obrem tempore Galli, poſtumus nepos nullo pacto inſtitui poterat vtiliter: at verò per Gallũ paratus eſt modus inſtituẽdi cautè; neq; ille quidem negligenter obſeruari debuit, ſed ſtudiosè parari debuit formula, vt minus quàm fieri poſſet à iure ciuili recederetur; idcircò talis eſt compoſita.

Si

Hæc particula licet conditionem ſui natu-
3 ra faciat, hoc tamen loco † non omnino facit: ſiquidem quatenus hęreditatis collatio fit nepoti, conditionem habet; quatenus autẽ teſtamentum munit hæc inſtitutio nepotis; pura eſt, & ſtatim perficit.

Me viuo

Hoc ideo exprimitur quia quamuis iure ciui-

li, poterat ante Gallum auus ſibi cõſulere, & nepotis euitare periculum, ſi filius deceſſiſſet: præmatura tamen cenſebatur hæc ſolicitudo, ſi filius viueret; quippe quoniam veniẽte caſu mortis filij potuiſſet auus iterum teſtari, & nepotem excludere, vel hęredẽ ſcribere, verùm quia euenire poterat vt tunc teſtari commodè non valeret auus; æquum viſum eſt Gallo etiam nunc viuente filio, talẽ exprimere caſum atq; comprehendere, & quamuis præmaturã prouidentiam adhibere.

Filius meus,

Non ſic de nepote cautum voluit Gallus; fortè quia remotum nimis videbatur à comuni ſorte mortalium, vt quis ex nepote conceptum timeret pronepotem; & propterea nepotis etiam & deinceps expreſsio per interpretationem addita fuit formulæ ex aliorum ſententia poſt Gallũ. Et intellige hoc loco filiũ talẽ qui nepotem genuiſſet, & ſuus eſſet auo; nã ſi ex alio pmortuo filio nepos poſtumus ſperaretur, non rectè fieret hoc modo teſtamentum: quoniam nepos poſtumus ſtatim vt ſuus inſtituendus eſſet iure antiquo, ne rumperet; ideòq; filius hic omnino de

buit eſſe poſtumi pater, & in aui poteſtate; adeò vt nepoti iura ſuorum præſentia prçriperet.

Morietur

Ex Gallo mors naturalis expreſſa eſt, tamen & ad ſimilẽ naturali porrigitur, ex Scçuola in §. *& quid ſi tantùm.* & totum hoc debet ita accipi, vt poſt teſtamentum contingat: nam ſi priùs mortuus fuiſſet filius, iam nepos poſtumus ceu
4 ſuus, inſtitui ãtiquo iure debebat. Sed hic † opor tunè quçritur vtrũ filius iſte ſit inſtitutus? & quidem omiſſis vanis diſputationibus, de quibus
5 hic per Maria. Soz. & alios; † arbitror filium ijs verbis neq; inſtitutum eſſe, nec ab inteſtato vocatum: ab inteſtato quippè non potuit vocari cum teſtamentũ fieret; inſtitutus verò non rectè dicitur, cum cenſeatur omiſſus; ex l. ſi quis
6 eum. §. fi. infra de vulg. & pup. † quò loci Pompon. ait *Si ſecundum teſtamentum ita fecerit pater, vt ſibi hæredem inſtituat, ſi viuo ſe filius decedat; poteſt dici non rumpi ſuperius teſtamentum: quia ſecundum nõ valet, in quo filius præteritus ſit.* Sed & hoc ipſum apertiſsimè videtur hac l. definiri; dũ in
7 §. in omnibus † ait in caſu & formula iſta obſeruandum eſſe, vt filius ſit inſtitutus; quæ notatio

opor

oportuna non erat, ſi in formulæ verbis, à quibus omnes diſputationes manauerant, hęc filij inſtitutio contineretur. Deniq; videtur hoc ex
8 primere Scæuola, dum ſtatim † in §. idem credẽdum, ait, nepotem debere ante filium decedere; quando pronepos poſtumus inſtitutus eſſet ſub formula *Si filius & nepos viuo me morietur, &c.* quomodo enim rupiſſet nepos etiam filio præmoriente, ſi inſtitutionem hæc formula continebat? Non eſt igitur per formulam filius inſtitutus, neq; id ſtuduit Gallus, qui auo proſpexit timenti nepotem: imo ne quidem oportuit de hoc monere auũ; quippè cuius filius iam natus, grauius, & euidẽtius periculũ teſtamẽto facit: ergo ſupponendum eſt quòd inſtitutus filius erat, cũ quo primũ teſtabatur auus; cui quidem teſtamẽto clauſula, ſeu formula Galli inſerenda erat: Quam ob cauſam Africanus in l. ſi mater. §. fi. de vulg. ait, *filium & nepotem poſtumũ inſtitutos eſſe*; & Iulianus in l. cum inteſtato, de hęred inſtit. *duos eſſe gradus hæredum*; & Vlp. in l. etiam, §. ſi libertus. de oper. lib. *non malè teſtatum videri libertum*, qui ſecundũ hanc formulam patronum inſtituat. & ita quoq; ſenſit Gloſſa. Cui fruſtrà adduret interpretes, ꝙ ſub

hac

hac formula quidquam aliud continebatur, pręter cautionem de poſtumo nepote. Id enim ſolũ hic profertur, quod ab Aquilio inductũ eſt; Illa autem verba *filius hæres*, aut *exhæres eſto* non deſunt, ſed potius abſunt: ſiquidem initium illud *filius hæres eſto* non eſt ex Gallo, ſed ex antiquo iure, l. inter cętera, hoc tit. quod quia tritũ & vulgo notum erat fuit à Scæuola prætermiſſum. Rurſus & illa non eſt inepta dubitatio, nũ
9 quid † vtilis hęc formula cenſeatur, ſi filius ipſe non inſtitutus ſed exhæredatus perhibeatur? & quamuis diceret quiſquã pro eodẽ eſſe exhæredare, vel inſtituere, vt pluries ſuprà diximus; tamen verum eſt illud quando inſtitutio, vel exhæredatio complet formam; ſed quando vlterius formam extendimus, eſt neceſſe filium inſtituere ſaltem in aliqua parte: & ratio eſt quoniam non reſpectu filij tantùm vult teſtator ſibi conſulere, ſed ẽt nepotis; meritò igitur oportet filiũ inſtituere, cui non immoritur formula integra teſtm̃i. Eſt & alia ratio in §. inomnibus expreſſa. ſ. quia poſt mortem, exhæredatio non poteſt conferri; quod & Iulianus cenſuit in l. ſi ita ſcriptum, §. fin. ſupra eod. dum ait. *Teſtamentum quod hoc modo ſcribitur Titius poſt mor-*

tem

tem filij mei hæres eſto, filius exhæres eſto, nullius
momenti eſt; quia filius poſt mortem ſuam ex-
hæredatus eſt: at verò exhæredatio non ritè fa-
cta pro exhæredatione legitima non eſt. Ter-
tiò & illud quæritur, cur Gallus hoc caſu nō fuit
10 vulgaris ſubſtitutionis formula contentus? † in
quo dicendum eſt primò quòd hæc ante Gallū
fieri poterat, nō tamē teſtamento proſpiciebat-
quia ſubſtitutio per ſolam hæreditatis datio:
nem perficitur; & tamen pro teſtamenti caute
la in caſu Galli, potuiſſet etiā exhęredatio fieri;
vt & ſuprà tradidimus. Secundò dicam quòd
vulgaris formula hoc loco nihil pręſtabat, quo
niam non deferebatur hęreditas filio; qui patre
viuente decederet: & tamē vt ſubſtitutio, ſit om
nino requirit vt alicui deferatur hæreditas, quæ
primùm alteri fuerit delata, pro vt ſcripſimus
in præludijs ad l Cēturio. infra de vulg. & pup.
ſubſt. Quartò non ineptè ambigitur ſecundum
Bal. quomodo per hanc formulam poſſit teſta
mentum ſubſiſtere; cum hærede moriente dū
viuit teſtator caducum fiat elogium? ex l. vn. C.
11 de cad. toll. & reiectis aliorum dictis, † veritas
eſt; quòd caduci vitium non timebatur vſq; ad
tertium gradum liberorum, §. & cum lex. ead. l.

igitur

igitur quamuis inſtitutus filius viuo teſtatore decederet caducum non erat elogium, in quo nepos aut deinceps inſtitutus reperiatur. Poſſumus etiam dicere quòd hoc non curauerit Gallus; qui ſolá formulæ vim reſpectu aui compo-
12 ſuit. Itidẽ † rectè dicemus ad Galli formulā nunquam pertinuiſſe legem Papiam; vt in qua conſtabat non deſtitui teſtamentum, cui debita ſolemnia acceſſerant: adde quòd lex Pap. fuit tempore Galli prorſus incognita, ideò nec timenda. Quinto quęretur nunquid perfecta hęc cenſere
13 tur eo tempore formula? † & dubitandum non eſt perfectā fuiſſe, quamuis ſuppleri poſſet vtiliter. Etenim duplex erat vis in formula; altera per quam generaliter parata erat via teſtādi cautè; altera per quam expreſſus fuerat caſus in ſpecie. Prima vis potuit per interpretationẽ extẽdi,
14 etiā abſq; lege: ſecūda potuit per legẽ ſuppleri; † ideò generalia interpretamur, ſpecialia ſupplemus. Hinc fit, vt interpretari poſſimus abſquè lege, ſupplere, nō niſi per legem: proindè Galli formulam interpretati ſunt prudẽtes, ſuppleuit autem lex Vellea. Non eſt ergò vitio dandū Gallo, quòd alterum caſum mortis expreſſerit; cū id ea ratione fecerit, nè omnino à ciuili iure recederet,

ret:contrà eſt maximè laudandus quòd æquita-
15 tem induxerit, cum genus cauēdi docuerit: ma lè igitur noſtri dicunt Gallū reprehendi, velut mancum, & veluti ſuperfluum.

Tunc

Ideſt nunc teſtamētum facio, ità vt ad illum quoq; caſum porrigatur; quod pragmatici noſtri dicunt, nunc pro tunc: hæc verò licentia teſtatoribus ętate Galli nō erat, ſecundū ius ciuile.

Si quis mihi.

Hæc verba tàm hic, quàm in fine ſępius accipienda ſunt, per eo quòd eſt, ſuus; nam mihi dicitur natus, qui ſuus mihi naſcitur.

Ex eo.

Nam non aliter eſſet locus formulæ; item ex hoc patet non timeri ſecūdùm ll. niſi eos, qui ex maſculis oriuntur; & meritò quia ij ſoli ſuorū iura poſsūt habere, l. placet l. 6. & l. ꝗ dicit, ſuprà eo. Vnde etiā apparet nomē filij ſuprà adiectū, non potuiſſe ad filiam porrigi; licet nepotis nomen vſurpatum à Scæuola, ad neptem quoq; pertineat, vt ſtatim habetur in formula.

Ne-

Nepos ſiue quæ neptis.

Etenim ſicut iura ſuorũ maſculis ſunt, fœminiſq; comunia; ita fœminæ, ſicut maſculi ius habent rumpendi, l. 13. infrà tit. ſeq: non tamẽ propterea ex fœminis, ſicut ex maribus profi-
16 ciſcitur ſuitas. Porrò † notanda eſt hoc loco Galli pietas, qui cum poſſet per legatum, à rum pendo neptẽ excludere, §. 1. Inſtit. de exhæred. lib. maluit tamen eam æquare nepoti: cæterùm adhuc poſt Gallum, vſq; ad Iuſtiniani tempora potuit poſtuma inter cæteros exhæredari, cum adiectione legati, vt ſupra monuimus.

Poſt mortem meam

Hoc adiecit, vt alius caſus in iuris ciuilis diſpotione maneret, quamuis. n. ęquè poſtumus eſſet nepos, ſi poſt teſtamẽtũ naſceretur; vt qui teſtamẽti tẽpore natus non erat: non tamẽ par fuit tunc æquitas, vt ipſi in hunc caſum fraus fie ret. Etenim tunc parabatur noua teſtatori occa ſio fraudãdi, ſi iterũ vellet teſtamẽto ꝓſpicere: ideò Gallus notauit expreſsè caſum quo nihil te ſtatori poterat imputari. Acceſsit tamen Vellea lex, & hanc æquitatem huc quoq; porrexit: in-

dè

dè factũ vt poſtumi etiã ſui inſtituerẽtur, aliàs iureciuili, aliàs lege Iulia, ne rumperent, vt Vlp. ait, tit.2 2.& Paul. reccept. ſent. lib. 3.c.4. Poſtumus ergo iuris ciuilis, ſi poſt mortẽ naſceret, inſtitui debebat iure antiquo; ſi poſt teſtamẽtũ L. Vellea. Poſtumus itidem Aquilianus. i. nepos naſcẽs poſt mortẽ, inſtitui poterat ex Galli cõſilio: naſcẽs verò poſt teſtamentũ ex eadẽ Lege, quę generatĩ cautũ voluit teſtamẽtis poſt Gallum, quandocunq; poſtumi naſcerẽtur ſui. Sed hic ambigitur nunquid hodiè oporteat ſeruare l. cõmodiſſimè, ſuprà eo. vt ſ. vel ſimpliciter inſtituatur, qui nondum natus eſt, vel vtroq; caſu expreſſo, an nihil noceat alterum tantùm exprimere, per l. fi. C. de poſtum. hæred. inſt. creditur communiter l. commodiſsimè correctam eſſe,
27 quòd & Cuia. admittit: † mihi tamen probabilius eſt, quòd hodie ſit additum à Iuſtiniano, nõ autẽ correctum; & ita dicerem ante Iuſtinianũ alterius caſus expreſsionem nocuiſſe, quia abſq; lege nõ ſupplebatur alter, hodiè tamen à lege Iuſtiniani ſuppletur, non autem quidquam ex Pandectis corrigitur. Hinc patet non poſſe argumentum ex his verbis elici, quòd propriè poſtumus ſit, qui poſt mortem naſcitur; de quo tamen

men ſatis diſſeruimus in rub. Nam verè poſtumorum ſunt duo genera, vt Caius in tit. Inſtitutionum, dicebat: alterum eorũ qui poſt mortem; alterum eorum qui naſcuntur in uita: quorum tamen omnium inſtitutio non pendebat ab vna cauſa; cum ante Gallum belle ſcriberetur hæres pro cautela, qui naſciturus erat poſt mortem, non qui naſceretur in uita: poſt Gallũ autẽ vtiliter cæpit inſtitui non ſuus.i. nepos eodem modo naſciturus auo mortuo, non autem naſciturus eo viuente: vtroquè tamen caſu, altera quoquè ſpecies eſt à Vellea lege comprehenſa, vt ſæpiùs ſuprà dictum eſt. Ex hoc pariter loco illud confirmatur, quod ſuprà definiuimus, ſuper verbo *nepotes*, nempè hic dici poſtumos, reſpectu aui, non patris; & quidem ſecundum Gallum dicuntur poſtumi primæ ſpeciei; cum quibus illi etiam alterius ſpeciei coniuncti ſunt per legem Velleam.

In decem menſibus.

Hoc loco ſuperuacuum eſt diſſerere † quoto menſe naſcatur partus: tum quòd res eſt planè varia, in qua ne Medici quidem, aut Philoſophi ſibi conſentiunt: tùm etiam quôd parum ad rẽ

præ-

præſentem adtinet hoc diſquirere; cum hoc ſpa tium ſit in propoſito præfinitum à lege; quãuis ipſa lex aliàs admiſerit ſeptimo & vndecimo na ſci poſſe. De menſe ſeptimo loquitur Paul. in l. ſe ptimo menſe. D. de ſtat. hom. & intelligitur ſeptimo menſe natus, etiam ſi ſecundo die ſeptimi menſis naſcatur; vt ratiocinatur Vlp. in l. 3. §. ſi D. de ſuis & legit. De vndecimo quoq; men ſe loquitur Imper. in Nouell. 39. quæ inſcribitur *de fideicommiſſaria hæred. & de ea quæ parit vndecimo menſe*, quamuis intelligi debet locus ille de ea quę pariat ſub finem XI. menſis; non ſub initium: iſte ſiquidem partus iuſtus eſt, ille verò iniuſtus: vt bene docet ibi Cuia. in fine. vt apud Pratæium in c. 8. & ſacris quoq; literis notatum fuiſſe tradit Coras. 2. miſcell. c. 21. ex loco illo Salomonis Sapient. cap. 7. *In ventre matris figuratus ſum caro, decem menſium tempore coagulatus ſum in ſanguine &c.* Et quòd decimus mẽ ſis ſit partui legitimus, non modò fatentur natu rales; vt per Tiraq. in l. ſi vnquam, & per Ruſticum Aquilanum in ſuo tractatu. de condit. ſi ſine liberis cap. 8. ſed etiam Cicero in orat. pro Cluent. & Ouid lib. 3. faſt. dicens.

Annus erat decimum cum Luna receperat orbem,

Hic numerus magno tunc in honore fuit.
Seu quia tot digiti, per quos numerare ſolemus.
Seu quia bis quino fœmina menſe parit.

Deniquè ll. noſtræ pro legitimo habent naſcentem infrà x. menſes, vt indicat l. 3. §. fi. de ſuis & legit. & Iuſtin. in l. vlt. C. de poſtu. hæred. inſt. & lex vltima de fid. libert.

Proximis.

Hoc adiecit vt ſciamus vnde ſint computandi menſes, quò fit vt ineptiſſima ſit noſtrorum quæſtio, de partu nato infrà decem menſes cum eius temporis initium incurrerit in finem primi & principium ſecundi matrimonij; cuius nam cenſeri debeat filius, nam præterquàm quòd ra-
19 rò contingeret caſus iſte; † illud videtur lege hac definitum vt primi matrimonij cenſeatur fructus, niſi aliter de veritate liqueat; dum. n. appareat euidenter vnde ſit mater fęcunda, non erit locus huic curioſæ quęſtioni: dum verò dubitetur, nihil periculoſius videtur, quam matris teſtimonium ſequi, nihil item incertius, quàm lineamẽtorum ſequi ſimilitudinem; nihil item fallacius quàm iudicis arbitrium aut peritorum in arte definitionem amplecti: quamobrem nihil

hil vereor in ambiquis legem ſequi, quę vult na tum in x. menſib. à morte patris, legitimum eſſe poſtumum.

Quib. filius meus moreretur.

Hæc verba eò adiecta ſunt, vt de nepote con cepto intelligamus ſentire Gallum; item vt ſcia mus nihil ad ferre momenti mortem ipſius aui, ad computandos menſes decem. Ad hæc obſer-
20 uãdum eſt quòd † mentio de morte filij fuit ma gis vtilis, quàm neceſſaria tempore Galli; quoniam reuera potuit omitti vt ſtatim per interpretationem receptum fuiſſe teſtatur Scęuola. Cæterũ quoniam rudis adhuc ætas illa videba tur, & huius cautionis neſcia; quippè cum præſentem ſtatum conſideraret quo nepos nõ erat ſuus naſciturus; niſi craſſius rẽ explicaſſet Gallus, fortè minus recepta fuiſſet à populo formula; atquè ideò oportuit confeſtim & perpendere factum, & verba diligentius conſiderare: vnde poſtea minus neceſſaria viſa eſt non modo mentio mortis (quæ bis in formula legitur) ſed etiam decem mẽſium adnotatio, quæ mortis mentionem inſequitur.

Natus nata erit

Vt reſpondeat verbis *ſiquis nepos, ſiuè quæ neptis* de quibus ſuprà:dicit autẽ natum, & natam ;
21 † quoniam abortus nullo iure timetur l.pen.C. de poſtum. hæred. inſtit. l. quòd dicitur. ſuprà hoc tit.Hinc patet totam hanc formulam vtiliter comparatam fuiſſe,non modo pro nepotib. iam teſtamenti tempore conceptis, ſed etiam pro concipiendis: imò verò pro concipiendis etiam ex nondum concepto filio; dummodo & filius concipiatur, & ipſe nepotem neptemuè generet auo viuente; nam ſatis eſt quòd natiuitas nepotis ſola,poſt aui mortem differatur; ſi enim & conceptio poſt defunctum auum contingeret;formula prorſus inutilis redderetur; cũ non modo poſtumus, ſed nec nepos etiam appoſitè diceretur qui ex filio cõciperetur mortuo auo.l.Titius de ſuis & legit.

Hæredes ſunto.

Non ait hæres eſto , quoniam plures naſci
22 poterant vt interpretatur Hotomanus: † mihi tamen videtur rectè ſe habere ſermonis elegantia, cum ad plures referatur inſtitutio ; quãuis enim

enim alternatiue nepos neptiſuè ſit poſitus in narratione; ea tamen mente ponitur vt vterq; inſtituat. Vtilius mihi facturus videbatur ſi addi diſſet Hotomanus, *vel exhæredes*, imò vtiliſſimum feciſſet Gallus, ſi id adieciſſet: cæterũ quis non videt habuiſſe illum pro adiectis ijs verbis, cum omnis eius intentio fuerit teſtaméto proſpicere? toto autem hoc tractatu æquè ſupponitur teſtamento caueri per exhæredationẽ, ac per inſtitutionẽ, ſicut & ipſa rub. & plures ſub ea ll. oſtendunt: cæterùm de hoc ſatis multa ſuperius tam in rub. quam in verbo *inſtitui*, dicta ſunt. quemadmodum & eo loco tradidimus hanc nepotis inſtitutionem, non ſolum nõ cenſeri ſubſtitutionem, ſed ne poſſe quidẽ pro ſubſtitutione vnq̃. in tota hac lege accipi. Hoc fuit Galli thema, hæc verborũ conceptio: ex quibus
23 elicio † multa debere ſimul cócurrere vt ſit cautioni locus; népè, quòd apponatur cautio dũ ſit teſtamentum, quòd eo ipſo tempore rerum ſtatus conſideretur; quòd tunc viuat filius aut certè quaſi viuat conſideretur; quòd tunc conceperit nepotem, aut certè perindè ac ſi concepent conſideretur, hoc eſt in tempus quo viueret, & cócepiſſet: quòd nepos naſcatur verè auo mor-

tuo; quod prius mortuus ſit filius, quòd naſcaſcatur à morte filij infrà x. menſes, quòd deniquè ſit natus in poteſtate, hoc eſt cum iure ſuorum. Quæ omnia ſunt planè quò ad factũ omnino neceſſaria tametſi non omnia prorſus contineãtur in formulę verbis: imò ne quidem omnino contineri debuerint omnia quæ continentur; vt ſtatim ex prima Prudentum interpretatione liquet, quam ex quorundam intentione retulit Scæuola. Hæc autem interpretatio vulgò quidem creditur quaſi primus huius reſpóſi
24 §. cum reuera † ſit tertia pars principij nam hoc initium continet compendium formulæ, tenorem formulæ, & primam eius expoſitioné: ſed hoc nihil planè refert, dum rem ipſam optimè teneamus. Ait ergo Scęuola.

Quidam.

Hi ſunt quos huius capitis ſecundos authores ſuprà recenſuimus: neq; nouum, aut minus vſitatum eſt genus loquendi apud Iureconſultos noſtros.

Et quidem credendum eſt cautionem Aquilianam ceu populo vtiliſſimam, non modò vulgi applauſum habuiſſe confeſtim; ſed etiam in foro

foro receptam & aprobatam: imò verò etiam interpretationibus illuſtratam, cum paulatim eò peruenerit ſpiritus eius vt nullus planè caſus fuerit relictus, quo teſtatores non poſſent ſibi teſtando conſulere aduerſus ciuile periculum, quò ſæpè à deſcendentibus rumperētur elogia, prætextu quòd vel præteritos ſe, vel non cautè
25 inſtitutos aut exhæredatos inuenirent. † Huiuſmodi autē interpretationes aliàs extendere aliàs etiam iuuare Galli formulam ſtuduerunt: cum enim verborum expreſſio certos caſus pręſcriberet qui etiam abſq; illis verbis per Galli ſententiam vtiliter conciperentur; viſum fuit prudentibus amplecti & recipere formulam omiſſis quibuſdam eius verbis, quòd erat in formulis laudatiſſimum vt quò breuiores eò vtiliores exiſterent. Itidem cum eadem cautio originem in certis caſibus atq; perſonis habuerit; viſum eſt pariter Scæuolæ eandem ad alios quoquè caſus aliasq; perſonas extendere; non tàm addendo quàm interpretando, cum omnino fuerit vero ſimile Gallum eoſdem mente comprehendidiſſe. Sic deniquè factum eſt vt formula tantiſper mutata, eius vſus proficuus maximè redditus ſit aliquo ſanè verborum detrimēto, nullo tamen

26 vtilitatis diſpendio. Hinc patet pueriliter † erra re noſtrates, poſt Bar. & Gloſſas, dum aſſeuerant reprehendi Gallũ à Scęuola, tanquàm ſuperfluum, aut tanquàm deminutum; cum omnis interpretatio, omnis cautionis ipſius agitatio, reddiderit eam illuſtriorem, & Gallum eius auctorem extulerit gloriosè.

Rectè.

Prima hæc interpretatio placuit & Scæuolæ.

Credunt.

Quid enim aliud poſſunt interpretes quàm putare, opinari, credere, cẽſere? interpretamur absq; lege, ſuplemus cũ lege: hodiè hoc eorum placitũ legis vim à Iuſtiniano recepit; vt & omnia reſpõſa Prudentum quæ ſunt in Pandectis. Exiſtimo autem & Galli ętate hoc pro iure obtinuiſſe, cum Prudentum conſenſus non ſcripti iuris genus conficeret; & paulatim in mores quaſi Iudiciorum tranſijſſe: nõ tamen rectè di-
27 cemus adeò † vim legis hoc habuiſſe vel nũc habere, vt omitti etiam debeat, quòd iſti licere cõtenderant; ſed ita vt nihilminus vtiliter caueretur ommittendo, quàm exprimendo. Imò verò ne

ne tota quidem hęc lex, eſt hodiè pro lege recipienda vt omnino quis teneatur Galli aut aliorum cautiones amplecti: eſt.n. totus iſte tractatus pro teſtatoribus editus, vt liceat tamen contemnere totum hoc conſilium ſi malint; pręſertim quoniã nõ de forma comuni teſtamentorũ agitur ſed de ea quæ cautelam adfert, vt ſuprà docuimus in principio rubricæ.

Admittendum.

28 Quamuis † ſcrupuloſa eſſet admodum apud Veteres obſeruatio formularum vt ex Conſtantino liquet in l. 1. & Teod. in 2. C. de formul. ſublat. hanc tamen cautionem Aquilianam, non ita fuiſſe conceptam exiſtimo, vt ſi teſtator, vel minima eius ſyllaba cecidiſſet, teſtamentum propterea rumperetur. Sed in hoc datam fuiſſe crediderim vt qui teſtabãtur fierẽt in ſcribendis hæredibus cautiores; ideoq; illius interpretes eam multis modis ad conſequentias produxerunt: quod indicat hoc verbo Cerbidius, qui ſpectandum eſſe docet non quid verbis formulæ contineatur, ſed quis fuerit ſcopus aut finis.

Etiam

Etiam ſi non exprimatur de morte filij.

Hoc eſt ſi totum illud ommittat, *ſi filius meus viuo me morietur*, formula enim plenè & circum
29 ſcriptè dictata erat, † non vt ius faceret, ſed vt exemplum poneret eius quòd faciendum erat; ſiuè illud ijſdem totidemq; verbis; ſiuè alijs pluribus aut paucioribus conciperetur; dummodo nepotis inſtitutionem apertè contineat.

Sed ſimpliciter inſtituat.

Vt puta † *Quicunq; mihi genitus fuerit hæres eſto* quod Iuſtin. admittit in §. maſculos. Inſtit. de exhæred. lib. vel ſi ita dixerit. *Qui mihi ex filio nepos poſt mortem meam naſcetur*, vt Cuiac. putat. vel ſi ſcripſerit. *Qui mihi mortuo ſuus naſcetur*, ijs enim verbis filio antè patrem mortuo, nepos vel neptis exiſtimantur inſtitui; nullus enim ipſorum poteſt naſci ſuus, niſi filio ante teſtatorem defuncto: & dicetur hęc inſtitutio ſimplex ſeu ſimpliciter facta; quia pura eſt nō conditionalis; inſtitutio eſt, non ſubſtitutio, quæ ſemper conditionem habet. Quamuis igitur mortem filij

filij non exprimat auus; ſed ſimpliciter dicat *Si ex filio meo nepos me mortuo naſcatur, hæres aut exhæres eſto*, ipſius tñ nepotis inſtitutio ad formulã Aquilianã accõmodata & cõcepta intelligeť.

31 Non rectè autem exponunt qui † ſimpliciter inſtitutum dicunt quaſi nõ expreſſo caſu iuris antiqui, iuxtà l. cõmodiſſimè hoc tit. quod & Cuia. & alij quidã admittunt; quia nõ hic de morte teſtatoris ſed filij ſuppriméda agitur, & tũc ſimpliciter facta inſtitutio dicetur, cum de morte filij non exprimitur, at in l. commodiſſimè, mors aut vita teſtatoris reſpici debet.

Vt eo caſu valeat, qui ex verbis concipi poſsit.

Ita ſe habet Florentinum exemplar. & Cuia. putat abundare particulam (*ex*) vel certè legendum *qui & verbis concipi poſsit*. & hunc eſſe Cerbidij ſenſum inſtitutio iſta nepotis valet in eum caſum qui exprimi verbis potuiſſet caſus enim mortis aut alius quilib. qui verbis cõcipi poteſt idẽ tacitè ineſt inſtitutioni ſimpliciter factæ. Deniq; exiſtimat idẽ eſſe *verbis concipi*, & *ex verbis cõcipi*. Mihi probatur magis intel. Fran. Hotom.

32 Quia † *ex verbis concipi*, eſt ex verbis elici, & intelli-

telligi, at *verbis concipi*, eſt per verba exprimi. Vnde actiua vel paſſiua ſignificatio oſtendunt elocutiones illas interſe differre: erit ergo ſenſus inſtitutio iſta nepotis facta ſimpliciter abſq; mẽ tione mortis filij, valet in caſum omnem, qui ex verbis ſimplicibus poteſt intelligi. Quid autem ſi dicamus, *valet eo caſu*, ideſt eo ipſo caſu mortis filij; *qui ex verbis concipi poßit*; hoc eſt erui vel intelligi? vt ſit ſenſus quamquam de morte filij non exprimatur; habebitur tamen pro expreſſa; & eodem ipſo caſu valebit. vtcunq; ſit ſententia Scęuolæ non mutatur.

Reliquas omnes interpretationes; atquè adeo totam ipſam legẽ verbatim exponere, non eſt neceſſe, quia ſententiam vniuerſam probè tenemus per ea, quę hactenus explicuimus. Attamen plena Paraphraſi contextum ipſum elucidare placet, ſi prius Theoremata quędam collegerim ex omnibus antedictis; vnde tota huius legis intelligentia reſultat.

33 CAPITA CONCLVSIONVM, quæ † præter, aut contrà communes traditiones elijciuntur, ex noua explicatione l.Gallus, & totius tractat. De lib. & poſt.

Ex interpretatione Rubricæ.

1 AGITVR in hoc tit. de ſolemnitate teſtamentorum aliter quàm ſcribentes exiſtiment; dum eũ cũ præcedenti connectũt.
2 Nec perceperunt, quomodo ſeparetur & differat à titulo. de hæredib. inſtituẽd.
3 Eius verò ſolemnitas, & obſeruatio, legi XII. tabul. fuit prorſus incognita.
4 Adeò vt ne filius, quidem natus, aut naſciturus in iure ſuorum, debuerit tunc inſtitui vel exhęredari.
5 A media tamen iuriſprudentia, fuit primùm excogitata aduerſus legem XII. tabb.
6 Et à Iuſtiniano demum confirmata, & aucta, quàmuis ipſe ſtudioſè curauit, vt antiqua teſtandi libertas, hominibus reſtituatur.
7 Eſt enim hodiè, & olim quoq; fuit hæc ipſa ſolemnitas, incommoda liberis magis quàm proficua.
8 Quippè perquam à pari procedit exhæredatio cum inſtitutione.
9 Et quò magis à Iuſtiniano extenſa eſt, eò maior eſt parata cõmoditas fraudandi liberos, tàm natos quàm naſcituros.

Quan-

10 Quandoquidem pręteritio ſemper fuit ipſis,quàm inſtitutio comodior.
11 Porrò autem vſq; ad Iuſtin. licuit ſuos iam natos prętterire,cuiuſcũq; ſexus aut gradus, præter ſolũ filiũ.
12 Poſtumos verò exhæred.hodiè etiã Auth.iure liceret.
13 Sicuti ſemper & Digeſtorum & Codicis iure licuit.
14 Liberorum appellatio, propriè ſignificat deſcendẽtes omnes, etiam vltra ſextum gradum; ſicut parentum omnes aſcendentes in infinitum.
15 Poſtumorum ſpecies non ſunt quas enumerat Glo. in Rub. C.de poſtum. hæred. inſtit.
16 Longè minus quas Scribentes adijciunt.
17 Poſtumus haudquaquam ab humo, vel ab humatione, vel ab humanitate dicitur.
18 Et verè poſtumus dicẽdus eſt,q poſteà naſcetur,nõ habita ratione paternæ mortis, aut alterius cuiuslibet.
19 Vndè propriè poſtumus erit, qui viuo patre naſcitur poſt teſtamentum.
20 Etiam in ſtatutis, niſi aliud ſpeciatim obſiſtat.

Ex Textvs Totivs Explicatione.

1 Svbiectvm totius legis Gallus,eſt etiam a Iuſtiniano probatum, ſecundum ius Nouellarum.
2 Et magis damnum quàm comodum reſpicit liberorũ.
3 Nec verò vnquàm in lege iſta agitur de ſubſtitutione.
4 Neq; itidem vnquàm reprehẽditur Gallus aut Vellea.
5 Poſtumorum diuiſio in ſuos, & alienos, benè ſe habet.
6 Licet à noſtris malè percipiatur,& explicetur.
7 Pręſertĩ verò dũ putãt ab alienis extraneos nõ differre.
8 Sed & verè dixerim poſtumos alienos nõ cognouiſſe.
9 Neq; vtiquam percepiſſe ſenſum Iuſtiniani; in §. poſtu
mo

mo quoq; Inſtit. de legat.

10 Et tamen præter eos adſeueramus Galli poſtumum ve rè alienum eſſe non ſuum.

11 Licet nõ dubitem⁹ Galli formulã ad alienos nõ ꝑtinere

12 Ideóq; comunem ſenſum ad l. pen. de legatis, primo omninò reijcimus.

13 Eiuſq; rationem veram, pręter alios omnes excogitatam, proferemus in medium.

14 Nihil verentes eam legem ad Galli formulam nullo planè modo referendam eſſe.

15 Ad quam ſimiliter nihil prorſus adtinet; quod Doctores de permiſſa vel prohibita poſtumorum inſtitutione diſceptant.

16 Qua in re contendimus aduerſus omnes (ne Hotomano quidem excepto) nunquam antè Iuſtinianum, alienorum inſtitutionem fuiſſe vetitam.

17 Hincq; deducimus verum ſenſum Imperatoris, in principio Inſtit. de bon. poſſ.

18 Pro comperto tamen habemus, à Gallo primum permiſſam fuiſſe inſtitutionem poſtumorum illorum de quibus agit.

19 Licet verum ſit eoſdẽ etiã ante Gallũ inſtitui potuiſſe.

20 Sicut etiam aſſerimus, hodiè quoq; ne cauſatiua quidem neceſsitate, poſtumos Galli, aut Velleæ inſtituendos eſſe vel exhæredandos.

21 Atq; ideò non admittimus, quod Gallus fecerit ius aut legem, quicquid dicat Viglius & alij plures.

22 Quamuis credimus rectè ſentire eos, qui dicunt Veteres Prudentes, reſpondendo ius condidiſſe.

23 Imò verò putamus noſtros à Veteribus haud ſeparandos eſſe, quò ad eam auctoritatem:

Hinc

24 Hinc præter omnes alios nouum ſenſum accomodamus, ad §. reſponſa Prudentum. Inſtitit. de iur. nat.
25 Filius in formula Galli nequè inſtitutus eſt, nequè ab inteſtato vocatus.
26 Primum Velleæ caput non eſt vlla ex parte ſuperfluũ.
27 Sed eo permittitur ſui poſtumi inſtitutio, quæ anteà vetabatur.
28 Permittitur autem non ſolũ filij, ſed & nepotis, & deinceps poſtumi, qui ſit ſuus in ventre.
29 Hoc autem capite occurritur principaliter poſtumo ſuo; minus principaliter poſtumo, de quo ſenſerat Gallus.
30 Vtriſq; tñ occurritur vtiliter, abſq; vlla ſuperfluitate.
31 Secundo autem capite; nihil omninò permittitur.

ILLVD in calce operis admonuiſſe velim; me non ſtudio reprehendendi quenquam, aut per ambitionẽ ſcripſiſſe ſoleo enim omnibus libenter deferre, & tùm ex omni ingenio meo; tùm ex hoc præſertim labore; nullam auſim ſperare laudem. Scripſi igitur vt Auditoribus meis Nobiliſſimis ſatisfacerem, quibus animaduerti nouitatem hanc mirificè placuiſſe. Quod ſi planè conſequar boni conſultum erit; ſin minus, volui tamen conatumq; præſtiti, qui ſicut plerunq; vel vel ſolus laudẽ parat; ita mihi nõ ambitioſè ſperauerim ad veniã ſuffectũrũ.

FINIS.